



CATARINA ALEXANDRA DUARTE TIAGO

O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA NO PROCESSO DE ADOÇÃO NACIONAL

Relatório de Estágio realizado na secção de Família e Menores da Comarca de
Lisboa

Relatório de estágio com vista à obtenção do
grau de Mestre na especialidade de Direito
Forense e Arbitragem

Orientadora:

Professora Doutora Zamira de Assis, Universidade Nova de Lisboa

Setembro de 2020



CATARINA ALEXANDRA DUARTE TIAGO

O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA NO PROCESSO DE ADOÇÃO NACIONAL

Relatório de Estágio realizado na secção de Família e Menores da Comarca de
Lisboa

Relatório de estágio com vista à obtenção do
grau de Mestre na especialidade de Direito
Forense e Arbitragem

Orientadora:

Professora Doutora Zamira de Assis, Universidade Nova de Lisboa

Setembro de 2020

Declaração anti plágio

Em conformidade ao artigo 20.º-A do Regulamento do 2.º Ciclo de estudos conducente ao grau de mestre em Direito da Faculdade de Direito da Nova School of Law, declaro que o texto apresentado é da minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, à minha Mãe (porque ela me obrigou) e, por acréscimo, ao meu Pai, que me mostraram primeiro que todos o significado de infância, filiação e parentalidade e que, com muita paciência, viveram os últimos meses conjuntamente com o meu mau feitio acrescido.

À Inês, a minha prima irmã que leu em primeiro lugar os rascunhos iniciais desta Dissertação, por representar o melhor lado do significado da palavra família, pela união económica, e por ter, também ela, vivido os dramas e alegrias deste trabalho.

Às três meninas do grupo das “4 amigas e um mestrado”, a Neuza, a Rute e a Tânia, para as quais não há palavras que cheguem. Obrigada por ouvirem os meus longos áudios no WhatsApp, por esclarecerem as minhas dúvidas e por apaziguarem as minhas ansiedades. Por todas as vossas opiniões, por toda a partilha e por toda a amizade. Ainda mais que o conhecimento, importam as pessoas que levamos das experiências que vivemos. Por isso só fico feliz de do Mestrado, do Estágio e do longo período de trabalho neste Relatório vos poder levar comigo para a vida.

A todos os profissionais com quem tive o prazer de privar durante o Estágio no Tribunal de Família e Menores da Comarca de Lisboa, nomeadamente, ao Dr. Rui Simões, à Dra. Cláudia Ribeiro e à Dra. Fátima Ferreira, de quem tanto recebi só pelo prazer de os ver exercer. Em especial, um obrigada à Dra. Olinda Amaral, um grande exemplo de ética e profissionalismo, que para além de Direito da Família e dos Menores me ensinou que na vida temos que nos adaptar às circunstâncias e me demonstrou tão bem como fazê-lo. Foi um prazer vê-la trabalhar e aprender consigo, e será sempre a primeira pessoa de quem me lembrarei quando ouvir a palavra juiz.

À professora Zamira, por todo o acompanhamento, correções e trabalho, pois sem o seu contributo o resultado não teria sido o mesmo.

Às Bzugas, que entraram na minha vida há seis anos e desde aí não me largaram mais e que estão presente no meu inconsciente em tudo o que faço, pelo que este trabalho também tem um bocadinho delas. Obrigada por partilharem comigo todas as minhas frustrações quando a única coisa que preciso é que concordem comigo.

Ao Daniel, por ser um exemplo de trabalho, pelo alento, pela quantidade de vezes que me descomplicou e fez simplesmente as coisas acontecer, por ser sempre a boa

conversa de fim de dia e pela amizade que não troco por nada. Ao Pacheco, por acreditar imensuravelmente em mim e por ser a prova viva de que todos os nossos sonhos e objetivos estão ao nosso alcance. E à Ana Rita, por me querer fazer ser melhor e mais produtiva todos os dias e por torcer por mim com tanta sinceridade e amizade.

A todos os meus demais amigos e familiares que demonstraram preocupação e interesse neste assunto e, inevitavelmente, acabaram por levar com o tema “Relatório de Estágio”, mais vezes do que provavelmente queriam.

Por fim, ao Snitinho, a minha eterna companhia de quatro patas que, tanto ou mais que eu, dormiu sobre os tópicos desta Dissertação (literalmente) e esteve sempre à distância de um carinho.

Modo de citar

Esta Dissertação foi redigida de acordo com o novo acordo ortográfico da língua portuguesa, aprovado pela Resolução da Assembleia da República, n.º35/2008, de 29 de julho. Ressalvam-se as citações, nas quais se manteve a grafia originalmente utilizada pelos autores.

As monografias e obras coletivas são referenciadas a itálico, após o(s) autor(es), seguindo-se-lhes a o número/volume, a edição, o local, a editora, o ano e as páginas. Na bibliografia final acresce, ainda, o ISSN.

Os artigos das publicações em série e revistas são referenciados entre aspas após o(s) autor(es), seguindo-se-lhes o(s) autor(es) da publicação em série, o título da publicação a itálico, o número/volume, a edição, o local, a editora, o ano e as páginas referentes à contribuição. Na bibliografia final acresce, ainda, o ISSN.

As Dissertações são referenciadas a itálico após o(s) autor(es), seguindo-se-lhes o seu propósito, a Universidade, a faculdade, o ano e as páginas referentes à contribuição.

A sessão formativa é referenciada a itálico após a identificação do orador (em maiúsculas) e do curso a que pertence, seguindo-se-lhe a data e o local.

Os artigos eletrónicos são referenciados através do título a itálico, após a identificação do(s) autor(es), seguindo-se o ano, a identificação do site no qual foram consultados e, caso tenham sido consultados exclusivamente online, a data da consulta.

As referências bibliográficas repetidas ao longo da obra são referenciadas através do(s) autor(es), das primeiras palavras do título da obra ou do artigo e das páginas referentes à contribuição.

A jurisprudência nacional é referenciada por recurso à identificação do Tribunal, do número de Processo, do Juiz Relator e da data. Já a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos é referenciada por recurso à identificação do Tribunal, do nome do caso, do número da queixa, da data, do Juiz Presidente e do parágrafo da contribuição.

Para os termos em latim e em língua estrangeira foi utilizado o tipo de letra a itálico.

Por fim, as citações diretas são colocadas entre aspas curvas (“ ”), enquanto que as citações indiretas se compreendem entre aspas angulares (« »).

Lista de abreviaturas

Ac. - Acórdão

ACP – Autoridade Central Portuguesa

Al./Als. – Alínea/Alíneas

Art./Arts. – Artigo/Artigos

CC – Código Civil

CDC – Convenção sobre os Direitos das Crianças

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CEMA - Convenção Europeia em Matéria de Adoção

Cf. - Conforme

CNA – Conselho Nacional para a Adoção

Cons. – Consultado

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Dra. - Doutora

IPA/IPAs – Instituição particular autorizada/Instituições Particulares Autorizadas

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

Mma. – Meritíssima

MP – Ministério Público

OSS – Organismo de segurança social

OTM – Organização Tutelar de Menores

Par. – Parágrafo

Pres. - Presidente

Proc. - Processo

Rel.- Relator

RGPT – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RJPA – Regime Jurídico do Processo de Adoção

RPA – Regulamento do Processo de Adoção

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TFML - Tribunal de Família e Menores de Lisboa

Declaro que este Relatório de estágio contém um total de 199.990 caracteres,
incluindo espaços e notas de rodapé.

Resumo

Esta Dissertação surge no contexto do Estágio Curricular realizado no Tribunal de Família e Menores de Lisboa, onde tive os primeiros contactos com a adoção, enquanto meio de proteção da criança carecida de um meio familiar onde se possa desenvolver de forma saudável.

Tendo isso por base e reconhecendo a criança enquanto sujeito de direitos, releva o seu direito a ver o seu superior interesse ponderado e respeitado, não só nas decisões que a si respeitem, como nos processos que conduzam a essas decisões.

Será este o caso do processo de adoção que afeta a vida da criança em grande proporção, para tal sujeitando as partes nele envolvidas, *maxime*, candidato a adotante e adotando, a inúmeros procedimentos de avaliação, caracterização, preparação e interação.

Pretende, pois, dar-se conhecimento do modo como o superior interesse da criança se manifesta neste processo e aferir se este é, efetivamente, precursor deste superior interesse.

Palavras-chave: Adoção; Processo de adoção; Superior interesse da criança.

Abstract

The present Thesis is set within the context of the Curricular Internship carried out at the Family and Juvenile Court of Lisbon, where I first became acquainted with adoption as a mean of protection for children forlorn of a family environment wherein they can grow up healthy.

Based on the aforementioned and acknowledging the child as a subject of rights highlights that it is entitled to have its best interest taken into consideration and respected, not only in the final decisions that concern it, but also during the entire decision-making process.

This is the case with the adoption process, one which greatly affects the life of the child, for which both parts involved, adoption applicant and adoptee, in particular, have to undergo countless procedures of assessment, profiling, preparation, and interaction.

Thusly, said thesis to shed light on how the child's best interests manifest throughout the adoption process and ascertain if they indeed play a leading role therein.

Keywords: Adoption; Adoption process; Best interest of the child.

ESTÁGIO CURRICULAR NA 1ª SECÇÃO DE FAMÍLIA E MENORES DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA

O estágio curricular na 1ª secção de Família e Menores do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa decorreu entre os dias 22 de outubro de 2019 e 28 de fevereiro de 2020 sob a supervisão da Mma. Dra. Juíza Olinda Amaral (Juiz 1).

No âmbito deste estágio tive oportunidade de acompanhar a rotina da Dra. Olinda no exercício das suas funções. Nomeadamente, pude inteirar-me do seu método de trabalho, acompanhar os processos cujas diligências ocorreram durante o período do estágio, através da sua leitura e consulta e também da assistência às próprias diligências.

Em traços gerais, tive oportunidade de assistir a diversas diligências relativas a processos de promoção e proteção, nomeadamente, tentativas de acordo e debates judiciais tendentes à aplicação das medidas de apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, apoio para a autonomia de vida, acolhimento residencial e confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção.

No âmbito tutelar cível acompanhei providências como a regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento de questões a estas respeitantes, nomeadamente, incumprimentos, a fixação de alimentos devidos a filho maior e a averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade.

Por sua vez, no respeitante a processos tutelares educativos, assisti a diligências tendentes à aplicação e revisão de medidas como a realização de tarefas a favor da comunidade, a frequência de programas formativos, o acompanhamento educativo e o internamento em centro educativo.

Por fim, tive ainda oportunidade de acompanhar diligências respeitantes ao divórcio sem mútuo consentimento, ainda que muitos deles acabassem por ser convalidados em divórcios por mútuo consentimento, e a processos de inventário/partilha de bens.

Para além disto, foi-me possibilitada a consulta de inúmeros processos de adoção já arquivados, os quais incluíam grande diversidade de situações. Uma vez que a Dissertação versa sobre este tema presenciei, também, algumas diligências relativas a processos de adoção a correr no J2, nas quais se incluíram a audição dos adotantes, a sua prestação de consentimento e a audição de testemunhas, tendo depois tido acesso às respetivas sentenças.

Ainda que alguns destes processos tenham contribuído de forma mais direta para o estudo da Dissertação que aqui se apresenta, todos eles foram, de alguma forma, um contributo, por me permitirem incorporar o espírito do Direito da Família e do Direito das Crianças. Assim sendo, todos eles acabam por se refletir na presente Dissertação por me terem permitido alargar os meus conhecimentos nas matérias respeitantes, assim como por terem contribuído para o meu crescimento enquanto pessoa e jurista.

INTRODUÇÃO

A adoção tem tanto de antigo como de apaixonante. É que por se tratar de uma questão ligada à infância, é um tema com o qual todos nos podemos relacionar, no sentido em que todos nós vivemos uma infância que, mais feliz ou infeliz, nos moldou naquilo que somos hoje.

Passar pela adoção também molda, também define e, sobretudo, também deixa feridas na criança. É uma experiência que nunca tem um início feliz, mas que se pretende reparadora. Neste sentido espera-se, então, moldar a criança – mas num ambiente são -, definir a criança – mas à luz de afetos -, e sarar as suas feridas.

Trata-se, portanto, de um instituto de proteção da criança que pelas vicissitudes da vida foi desprovida de um meio familiar saudável para o seu desenvolvimento, o qual se pretende restituir-lhe por meio da sua inserção numa família adotiva, que partilhe consigo um vínculo afetivo próprio da filiação.

Esta inserção está na dependência de um processo complexo, com inúmeras fases e procedimentos que visam garantir o sucesso do projeto adotivo, mediante a prolação de uma sentença judicial que determine que adotante e adotando se tornam progenitor e filho.

Estado em causa um processo que afeta (brutalmente) a vida de uma criança, este terá que garantir em toda a sua tramitação o respeito pelo superior interesse da criança e a sua persecução em todos os seus procedimentos. Mas será que isto realmente se verifica, ou que há espaço para melhorias?

Será este o objeto desta Dissertação que ao longo de quatro capítulos percorrerá as principais questões materiais da adoção, o processo de adoção, o superior interesse da criança e, à final, o superior interesse da criança por referência ao processo de adoção.

Concretamente, começaremos por fazer uma abordagem ao contexto histórico da adoção e à sua noção, contextualizando ainda este instituto à luz da Lei constitucional. Posteriormente, e porque consideramos insensato debruçar-nos sobre a Lei processual sem conhecer a Lei material adjacente, daremos a conhecer as diferentes modalidades da adoção, os seus pressupostos materiais e, por fim, os seus efeitos.

Por sua vez, o segundo capítulo recairá sobre o processo de adoção nacional, no qual trilhamos a sua evolução legislativa até aos dias de hoje, o que nos permitirá

constatar as alterações e o progresso que culminaram no atual processo de adoção que será também amplamente estudado.

Seguidamente, o terceiro capítulo introduzirá a questão do superior interesse da criança quanto à sua consagração legal na Lei nacional e supranacional, quanto à definição do seu conceito e quanto à sua aplicação na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Finalmente, reconhecido o processo de adoção nacional e a Lei material correspondente, e entendido o superior interesse da criança, será momento de aferir no quarto capítulo se o processo de adoção efetivamente respeita, ou não, este superior interesse.

CAPÍTULO I - A adoção

1. Adoção: breve introdução histórica. Noção.

A adoção não é um instituto contemporâneo. Muito pelo contrário, a adoção é um instituto transversal a diferentes sociedades e períodos da história, existindo desde os tempos mais antigos. Ainda que não da mesma forma que a conhecemos hoje em dia, a adoção fez parte das mais distintas civilizações, povos e sociedades, tendo desempenhado as mais variadas funções ao longo do tempo.

Desde logo, na antiga Mesopotâmia, a adoção fez parte do Código Hamurabi – o conjunto de Leis escritas mais antigo de que se tem conhecimento (2285-2242 a.C), tendo também vindo a verificar-se, posteriormente, junto dos povos asiáticos e da Oceânia¹.

Na sociedade romana, existiam várias modalidades de adoção, podendo estas cumprir diversos objetivos que, na sua maioria, subjaziam à satisfação dos interesses dos adotantes.

Já na Idade Média, a adoção quase desapareceu por não corresponder aos interesses patrimoniais da igreja e dos monarcas que arrecadavam as propriedades deixadas pelo falecimento dos senhores feudais sem herdeiros.

Neste período, em Portugal, por decreto da Carta Régia de 1543, cabia à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa proteger e criar as crianças indesejadas, isto é, as crianças abandonadas pelas mulheres que, por razões sociais, morais e económicas desprezavam os seus recém-nascidos².

A adoção propriamente dita foi regulada em Portugal nas ordenações afonsinas e manuelinas com o propósito de tornar o adotando herdeiro do adotante de modo a permitir a transmissão de títulos nobiliárquicos, prevalecendo o interesse patrimonial.

Contudo, a adoção entrou em decadência, tendo este instituto sido suprimido do Código Civil (doravante CC) de 1867 – o Código de Seabra – cujo autor era da opinião

¹JARDIM, Mónica, “A adoção” in AA. VV., *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “proteção de menores – prof. Doutor F.M. Pereira Coelho”*, n.º12, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág.297-298.

²SALVATERRA, Fernanda/VERÍSSIMO, Manuela, in *A adoção: o direito e os afetos – caracterização das famílias adotivas do Distrito de Lisboa*, 2008, pág.502, disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v26n3/v26n3a11.pdf> [consultado em 8-02-20].

de que «a adoção ousa criar uma paternidade fictícia a exemplo da paternidade natural»³, não havendo, portanto, motivo para inseri-la no Ordenamento Jurídico português.

Este paradigma alterou-se no século XX, motivado sobretudo pelos acontecimentos mundiais que assolaram o mundo. Nomeadamente, a I e a II Guerras Mundiais e a crise económica dos anos 30 que significaram, no que toca aos menores, um aumento da orfandade. Neste contexto, a adoção passou a ser socialmente bem vista enquanto forma de proteger as crianças. Deslocou-se, então, o espírito do instituto que originalmente se centrava na figura do adotante e nos seus interesses patrimoniais, para o interesse do adotando e para a sua proteção, pensamento que ainda hoje subjaz à adoção.

Conforme escrevem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “já se não trata de assegurar a perpetuidade do culto doméstico em matrimónios estéreis, como no direito romano, nem de permitir a continuidade da família ou a transmissão do nome dos adoptantes sem filhos como sucedia no período posterior, mas de proporcionar às crianças abandonadas ou maltratadas, aos filhos de pais incógnitos, à infância desvalida em geral, o ambiente familiar de que carecem para o seu sustento e educação”⁴.

Neste contexto, a adoção voltou a ser introduzida no Ordenamento Jurídico português no CC de 1966 como fonte das relações jurídicas familiares (art.1576.º, DL n.º 47344/66, de 25 de novembro), sendo no mesmo Diploma descrita como “o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos artigos 1973.º e seguintes”⁵, noção que até hoje se mantém.

Com o termo “filiação natural” a Lei pretende referir-se à filiação biológica. A utilização deste termo pode levar a crer que existe uma subalternização da filiação estabelecida pela via adotiva em detrimento da estabelecida pela via biológica, e que por não ser “natural” aquela constitui uma espécie de filiação de segunda categoria⁶, mas é errado pensar desta forma, pelo que devemos desvincular o sentido pejorativo do termo “natural”.

³BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, in *A Criança e a Família – uma questão de direitos*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pág.332.

⁴LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, in *Código civil anotado*, Volume IV, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1992, pág.44.

⁵Cf. art.1586.º do CC.

⁶PINHEIRO, Jorge Duarte, in *Estudos de direito da família e das crianças*, Lisboa, AAFDL, 2015, pág.102.

Em bom rigor, o que temos são dois meios distintos de estabelecer a filiação: o meio biológico e o meio adotivo, que produzem exatamente os mesmos efeitos. Não se trata, portanto, de um meio ser mais “natural” e o outro constituir uma ficção, mas sim de dois meios de estabelecer a filiação que assentam em verdades diferentes. Enquanto que a via biológica assenta na verdade genética, a via adotiva assenta “em outra verdade, uma verdade afetiva e sociológica”⁷.

Como escreve FILIPA PINA, “a noção do direito nunca será suficiente para definir um instituto que em tanto se prende com o amor”⁸, pelo que nos cumpre mais algumas explicações para que possamos compreender o que o conceito de adoção comporta.

Todas as crianças nascem integradas numa família, no sentido em que todas elas são concebidas por dois progenitores. Porém, nem sempre estes progenitores se apresentam na condição de exercer os direitos e deveres que a parentalidade comporta. Em traços gerais, falamos aqui de situações em que os progenitores vêm a óbito, em que a dimensão biológica da relação é desligada da componente afetiva, ou em que os progenitores biológicos colocam o menor em situação de perigo⁹. É que “a paternidade e a maternidade não se reduzem a um fenómeno biológico, desligado no desempenho de qualquer tarefa de cuidado/responsabilização diária pelas crianças e de uma relação diária pelas crianças e de uma relação afectiva gratificante e enriquecedora para estas”¹⁰.

Nestes casos, em que as crianças se encontrem privadas de um meio familiar que lhes proporcione todos estes aspetos e assim contribua para o seu saudável desenvolvimento, é necessário protegê-las. Ora, é no contexto familiar dotado de afeto e zelo que a criança melhor se poderá desenvolver física, psíquica e socialmente¹¹ de forma sã, pelo que a integração numa outra família que não a sua família biológica será o meio privilegiado para a proteção de menores que dele careçam.

⁷COELHO, Francisco Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de, in *Curso de Direito da Família*, volume I, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pág.53.

⁸PINA, Filipa Daniela Correia, in *A adoção: aspetos jurídico-sociais no ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado com vista à obtenção de mestre, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2018, pág.23.

⁹SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A família de facto e o interesse da criança” in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º45, 2007, (pág. não visível).

¹⁰*Idem*

¹¹RAMIÃO, Tomé D’Almeida in *Guia Prático da Adoção e legislação complementar*, Lisboa, Quid Juris, 2002, pág.13.

A este propósito, cumpre referir que a própria Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (doravante CDC) reconhece no seu preâmbulo a importância da inserção da criança numa estrutura familiar, ao referir-se à mesma como o “elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças”. Reconhece ainda que “a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”.

Também a Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) estabelece no seu art. 69.º, n.º2 relativo à infância que “o Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”, o que por si só é significativo da importância dada à inserção da criança num meio familiar.

Trata-se do princípio da prevalência da família de acordo com o qual a criança tem direito a desenvolver-se dentro de um contexto familiar. É a ideia transmitida por TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO¹² quando afirma que “se a criança tem uma família que cumpre satisfatoriamente os seus deveres para com ela, haverá que a respeitar. Não a tendo, haverá que encontrar uma adoptiva, caso se demonstre ser essa a solução adequada, de acordo com os seus superiores interesses”.

Compreendida a importância da integração familiar enquanto meio privilegiado de proteção da infância, é agora importante deixar assente que a adoção é apenas “um recurso de vários que integram uma política integrada de protecção à infância e à juventude”¹³. Deste modo, será sempre necessário aferir no caso concreto qual o meio de proteção para a criança que melhor se coaduna com o seu projeto de vida.

Assim sendo, podemos agora concluir que a adoção consiste no instituto jurídico que visa o estabelecimento da filiação assente no afeto através da integração de um menor desprovido de um meio familiar idóneo ao seu saudável desenvolvimento numa família que lhe proporcione estas condições.

¹²*Idem* pág.14.

¹³BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo in *A criança...*, pág.329.

2. A adoção como direito constitucional

A adoção tem entre nós assento constitucional. Esquecida na sua redação inicial, a adoção foi introduzida na Lei constitucional portuguesa pela Lei 1/82 de 30 de setembro, com a simples redação “A adoção é regulada e protegida nos termos da lei”¹⁴ (art.36.º, n.º7), posteriormente alterada. A Lei 1/97, de 20 de setembro veio, então, introduzir o elemento da celeridade à norma legal que passou a ter a redação que ainda hoje figura: “A adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação”¹⁵.

Não se trata propriamente de garantir um direito a adotar ou um direito a ser adotado, mas apenas de garantir constitucionalmente o instituto da adoção, que será depois regulado pela Lei infraconstitucional. Por este motivo, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA referem-se a esta questão como uma “garantia de instituto”¹⁶. É que deste modo, garante-se que não é deixada qualquer hipótese ao legislador de repetir a História e suprimir o instituto da adoção à semelhança do ocorrido com o Código de Seabra.

Contudo, esta “garantia de instituto” não é incólume, pois como bem relembra JOÃO ZENHA MARTINS, “importará não esquecer direitos que, tendo um âmbito de protecção próprio, acabam por se justapor axiologicamente ao instituto adotivo”¹⁷. Com isto quer o autor referir-se aos demais direitos e princípios constitucionais que de algum modo se relacionam com a garantia constitucional da adoção, ora indo ao encontro do seu núcleo protetor, ora contrapondo-o (ou assim podendo parecer à primeira vista).

Falamos, sem prejuízo de outros exemplos, do direito à constituição de família (art.36.º, n.º1 da CRP), do direito à proteção da infância (art.69.º da CRP), do princípio da não separação (art.36.º, n.º6 da CRP), do direito à reserva da intimidade da vida privada e do direito à identidade pessoal (art.26.º da CRP).

¹⁴Cf. art.36.º, n.º7 da CRP na versão dada pela Lei 1/82 de 30-09

¹⁵Cf. art.36.º, n.º7 da CRP.

¹⁶CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, in *Constituição da República portuguesa anotada*, volume I, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág.556.

¹⁷MARTINS, João Zenha, “O novo regime jurídico da adoção na encruzilhada reformista do direito da família e dos menores”, Separata de AA. VV. in *Estudos em Memória do professor Doutor António Marques dos Santos*, volume I, 2005, Coimbra, Almedina, pág.736.

O direito à constituição da família prevê que “todos têm o direito de constituir família”. Ora, sendo a adoção fonte de relações jurídicas familiares nos termos do art.1576.º do CC, também ela será uma forma de constituir família, não estabelecesse a adoção uma relação de filiação, assim como as demais relações de parentesco com os membros da família em que o adotado se integra¹⁸.

Todavia, esta nem sempre foi uma opinião pacífica. O próprio Tribunal Constitucional¹⁹ chegou a defender a tese segundo a qual ao proteger o direito à constituição da família, a Constituição não o faria através da adoção, já que a adoção surge autonomizada deste direito no texto constitucional e que no CC é definida como criadora de um vínculo “semelhante ao da filiação²⁰”.

Jurisprudência mais recente do mesmo Tribunal abre já portas ao reconhecimento da adoção como forma de constituir família. Veja-se neste sentido o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 176/2014²¹ que ressalva que “A adoção não só pode ser uma forma de constituir família (cf. artigo 1576.º do Código Civil), como é um instrumento fundamental de proteção das crianças abandonadas, discriminadas, oprimidas ou abusadas (cf. artigo 69.º n.º 1 da CRP)”.

É que o facto de a adoção surgir autonomizada do direito a constituir família é facilmente justificável pelos contornos que delineiam a adoção e que a faz merecer uma ponderação distinta dos demais meios de constituir família. Na adoção, o Estado tem um papel acrescido por ter, também, o dever de proteção da infância e, em especial, o dever de assegurar “especial proteção às crianças órfãs, abandonadas, ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”²², pelo que é necessário um controlo que não se justifica quanto aos outros meios de constituir família²³.

Não podemos deixar de notar que a adoção enquanto meio de efetivar o direito a constituir família serve, em primeiro lugar, o propósito do projeto parental, já que serão

¹⁸Cf. art.1986.º, n.º1 do CC.

¹⁹Ac. do Tribunal Constitucional n.º551/03, Proc. n.º 86/03, 2ª Secção, Rel.: Paulo Mota Pinto, Data: 12-11-2003.

²⁰Cf. art.1974.º, n.º1 do CC.

²¹Ac. do Tribunal Constitucional n.º 176/2014, Proc. n.º 100/14, Plenário, Rel.: Lino Rodrigues Ribeiro, Data: 19-02-2019.

²²Cf. art.69.º, n.º1 e 2 da CRP

²³GOMES, Carla Amado, “Filiação, adopção e protecção de menores. Quadro Constitucional e Notas de Jurisprudência”, in AA. VV., “*Revista de ciências empresariais e jurídicas*, nº13, Porto, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto e Instituto Politécnico do Porto, 2008, pág.43.

os futuros pais quem constituirá a família. Ora, o foco da adoção deverá sempre ser a criança. Em todo o caso, esta questão não será necessariamente inócua já que as crianças acabam por beneficiar da possibilidade de se criarem projetos parentais com base na adoção.

O dever do Estado constante do art.69.º da CRP é também um dos motivos pelos quais se justifica a intromissão do Estado na intimidade da vida privada dos candidatos a adotantes, direito constitucionalmente garantido no art.26.º da CRP. Quando estamos perante a filiação estabelecida através da adoção, há a necessidade de garantir que os candidatos a adotantes têm todas as condições para ser pais, de uma forma que não se verifica na decisão dos pais que estabelecem a filiação por via biológica, sobretudo por respeito ao direito suprarreferido²⁴.

Para além do dever de proteção da infância, a intromissão do Estado na vida privada dos adotantes justifica-se pelo princípio do superior interesse da criança (doravante, SIC), o qual deve prevalecer “em todas as decisões a proferir, no âmbito do processo de adoção” (art. 3.º, al. a) do Regime jurídico do Processo de adoção (daqui em diante RJPA). Assim sendo, é necessário garantir que o vínculo adotivo e os próprios candidatos a adotantes vão ao encontro do SIC (conceito que teremos oportunidade de explorar adiante), o que só será possível aferir analisando os aspetos relevantes da sua vida privada.

A constitucionalização da adoção relaciona-se também com o princípio da não separação vertido no art.36.º, n.º6 da CRP que estabelece, primariamente, que “os filhos não podem ser separados dos pais”, o que se pode considerar contraditório para com o regime da adoção em que há a separação de uns pais, em detrimento de uma nova relação de filiação. Todavia, a norma insere também a exceção “salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”. É que “criar um filho não é um direito absoluto”²⁵, é necessário desempenhar-se efetiva e apropriadamente a função parental.

Este princípio constitucional deve ser interpretado não só quanto à separação dos pais biológicos, mas também quanto aos pais adotivos. Assim sendo, é possível que um

²⁴OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.22.

²⁵JARDIM, Mónica, in *A adoção...*, pág.309.

filho adotivo seja separado dos pais se estes não cumprirem os seus deveres parentais e houver decisão judicial nesse sentido.

Por fim, cumpre referir o direito à identidade pessoal incluído como um dos “outros direitos pessoais” no art.26.º da CRP. Este é um direito que comporta várias dimensões, nomeadamente, o direito a ter um nome, o direito à historicidade pessoal e o direito ao conhecimento das suas origens biológicas²⁶, as quais podem conflitar com o estabelecimento da filiação através do instituto da adoção. É que uma vez ocorrendo a separação dos progenitores biológicos, estes serão elementos que se poderão dar como perdidos. Todavia, o acesso ao conhecimento das origens como concretização do direito à identidade pessoal é já uma garantia salvaguardada pelos arts.1990.º-A do CC e 6.º do RJPA contribuindo também para a questão da historicidade pessoal.

Todos estes direitos que, de alguma forma, se relacionam com a previsão constitucional da adoção são direitos fundamentais que o Estado tem obrigação de respeitar e concretizar. Conforme escreve MARIA CLARA SOTTOMAYOR “a doutrina constitucionalista tem defendido que o elenco de direitos fundamentais previsto na Constituição não é taxativo e que há direitos fundamentais de natureza análoga, fora da Constituição, previstos, por exemplo, em convenções internacionais”²⁷. Assim sendo, será de importância averiguar a existência destes direitos no contexto internacional.

Cumprido desde logo a menção à Declaração dos Direitos das Crianças (1959) onde se prevê, entre outros, o direito da criança a uma especial proteção (princípio 2.º), o direito a crescer num ambiente de afeto e segurança moral e material (princípio 6.º), o dever da sociedade e das autoridades públicas de cuidar especialmente das crianças sem família e que careçam de meios de subsistência (princípio 6.º) e o direito da criança ser protegida contra todas as formas de abandono, crueldade e exploração (art.9.º).

Após, mencione-se a Resolução 41/85 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 3 de dezembro de 1986, onde se prevê, entre outros princípios, que os Estados devem priorizar o bem-estar da família, o bem-estar da criança - o qual depende do bem-estar da família - e a eventualidade da confiança da criança a uma família substitutiva quando não

²⁶COELHO, Francisco Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de in *Curso de Direito da Família*, volume II – Direito da filiação, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, págs.50-51.

²⁷SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Adoção ou o direito ao afeto (Anotação ao Ac. Do STJ de 30.11.2004, Ver.04A3795)” in AA.VV, *Scientia Iuridica*, Tomo LIV, n.º301 - Janeiro/Março, Universidade do Minho, 2005, pág.135.

haja possibilidade ou conveniência no seu cuidado pelos pais biológicos, que deverá ser prioritário.

Por fim, é de referir a CDC que retomou grande parte dos princípios estabelecidos na Resolução supramencionada. Evidenciam-se neste Diploma os arts.19.º e 20.º dos quais resulta o dever dos Estados à proteção da infância, em especial às crianças privadas de ambiente familiar salubre, prevendo-se a adoção como uma das alternativas de proteção à criança. Destaca-se, ainda o art.21.º que assegura uma série de considerações primordiais a assegurar no âmbito da adoção pelos Estados que a reconheçam ou permitam.

Verificamos, então, que a Lei constitucional portuguesa foi influenciada pelos Diplomas internacionais, existindo uma concordância entre o direito constitucional português e o direito internacional em matéria de adoção e dos direitos e princípios que com ela se relacionam.

Feita a exposição, é possível concluir que a adoção é um instituto garantido constitucionalmente e que, por este motivo, terá de ser compreendido no ordenamento jurídico português. Esta garantia relaciona-se com diversos direitos fundamentais que se encontram estabelecidos quer na Lei constitucional portuguesa, quer nos Diplomas internacionais, numa ótica de concordância.

3. As espécies de adoção

O instituto da adoção encontra-se materialmente regulado nos arts.1973.º a 1991.º do CC, sendo aqui que podemos encontrar as diferentes espécies de adoção.

Estas espécies dividem-se em três categorias: quanto à pessoa dos adotantes, onde se pode distinguir entre a adoção conjunta e a adoção singular; quanto ao vínculo jurídico, onde até 2015 era possível distinguir a adoção plena da adoção restrita; e quanto à coincidência do país de residência entre adotante e adotando, onde encontramos como subespécies da adoção a adoção nacional e a adoção internacional.

3.1. Quanto à pessoa dos adotantes (conjunta e singular)

O CC prevê no art.1979.º que a adoção pode ser conjunta (ou plural) ou singular, sendo “a adoção conjunta aquela que é feita simultaneamente por duas pessoas”²⁸ e a adoção singular aquela que é feita apenas por uma pessoa.

Mas nem sempre foi assim. A versão inicial do CC apenas previa a adoção conjunta, tendo a adoção singular sido posteriormente introduzida pelo DL 496/77, de 25 de novembro.

Mas este não foi o único alargamento feito a esta matéria.

Em 2001, o regime da adoção e a capacidade para adotar foram alargados às pessoas que vivam em união de facto pelo art.7.º da Lei 7/2001, de 11 de maio que adotou medidas de proteção a este instituto, passando a permitir a adoção por pessoas que vivam em união de facto em condições análogas às do art.1979.º do CC.

Assim sendo, um casal que viva em união de facto e queira adotar conjuntamente terá que obedecer aos requisitos do art. 1979.º, n.º 1 do CC, o que quer dizer que terá que se encontrar nesta situação há mais de 4 anos e que ambos os adotantes terão que ter mais de 25 anos.

Em 2016, a adoção voltou a ser alargada, desta vez aos casais do mesmo sexo, pela Lei 2/2016, de 29 de fevereiro, que se propôs “eliminar as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares”²⁹, alterando a Lei 7/2001³⁰ e estabelecendo que “todas as disposições legais relativas ao casamento, adoção, apadrinhamento civil e outras relações jurídicas familiares devem ser interpretadas à luz da presente Lei, independentemente do sexo dos cônjuges”³¹.

Podemos então concluir que a adoção conjunta engloba diferentes realidades. Nomeadamente, a de duas pessoas casadas e a de duas pessoas que vivam em união de facto independentemente do seu sexo.

²⁸PINHEIRO, Jorge Duarte in *Estudos de...*, pág.93.

²⁹Sumário da Lei n.º 2/2016 de 29-02.

³⁰No art.7.º desta Lei, onde se lia “Nos termos do actual regime de adopção, constante do livro IV, título IV, do Código Civil, é reconhecido às pessoas de sexo diferente que vivam em união de facto” passou a ler-se “Nos termos do actual regime de adoção, constante do livro IV, título IV, do Código Civil, é reconhecido a todas as pessoas que vivam em união de facto”.

³¹Cf. art. 5.º da Lei 2/2016.

Passando à adoção singular, esclareça-se que, por se tratar da adoção por uma só pessoa, daqui não se retira uma exigência em que a pessoa não seja casada ou viva em união de facto. Pelo contrário, é possível a uma pessoa nesta condição adotar singularmente, o que apenas quererá dizer que o adotado apenas estabelecerá uma relação de filiação consigo e não com o seu cônjuge/unido de facto.

Ainda assim, é exigido que um adotante singular que se encontre vinculado a alguém pelo matrimónio ou pela união de facto obedeça ao requisito do art.1979.º, n.º 1 do CC, ou seja, que este adotante se encontre nesta situação há mais de 4 anos. Esta é a posição acolhida pela jurisprudência³², com o argumento de que, por outra forma, seria possível aos cônjuges ou unidos de facto conseguirem contornar o requisito respeitante à duração do seu casamento/união de facto. Bastaria que um membro da relação adotasse singularmente o menor e que, após, o outro o adotasse na modalidade de filho do cônjuge.

A adoção do filho do cônjuge surge consagrada no n.º 2 do art.1979.º do CC, sendo apenas exigido ao adotante ter mais de 25 anos. A adoção nesta modalidade importará também diferenças no direito formal, mas que serão debatidas em sede própria.

Deste modo, conclui-se que a adoção singular se reporta a uma pessoa solteira, casada ou em união de facto que queira, individualmente, adotar um menor, podendo este ser, ou não, filho do seu cônjuge/unido de facto.

Para finalizar, cumpre-nos apenas dar nota da crítica de MARIA CLARA SOTTOMAYOR³³ e JORGE DUARTE PINHEIRO segundo os quais a adoção singular sofre de uma secundarização face à adoção conjunta.

Defende o segundo autor que isto se deve à matéria dos requisitos quanto ao adotante e à noção legal de adoção. Desde logo, a fasquia da idade a partir da qual é permitida adotar é superior caso estejamos perante a adoção singular – em que é necessário que o adotante tenha mais de 30 anos, excepcionando-se a situação em que o adotando seja filho do cônjuge, em que a idade mínima é de 25 anos³⁴ – ou perante a adoção conjunta – em que bastam os 25 anos. Depois, a noção legal de adoção ao conceber

³²Veja-se, a título exemplificativo, Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc.: 258/18.9T8CSC.L1-2 Rel.: Arlindo Crua, Data: 17-05-2018.

³³SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A adoção singular nas representações sociais e no direito” in *Lex Familae*, ano 1 – n.º 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs.41 -50.

³⁴Cf. art.1976.º, n.º 1 e n.º 2 do CC.

a adoção como uma “semelhança da filiação natural”³⁵ favorece a adoção conjunta³⁶, uma vez que é este o modelo dominante na sociedade.

O favorecimento da adoção conjunta pode também apoiar-se no argumento de que duas pessoas terão maior capacidade económica para prover ao sustento da criança e também maior facilidade em desempenhar as funções parentais por se pressupor que haverá uma partilha na prestação de cuidados à criança.

Concordamos com os autores quando estes argumentam que não é do número de pessoas que depende a qualidade do amor dado a uma criança, a estabilidade que lhe é proporcionada ou a qualidade do exercício da função parental. Esses serão, sim, aspetos que dependerão da potencialidade individual da pessoa³⁷.

Para além disso, a realidade social dos nossos dias compreende bastantes famílias monoparentais que espelham o bom funcionamento e o ambiente saudável que se requer para o desenvolvimento de um menor³⁸.

Assim sendo acreditamos que nos dias de hoje esta secundarização da adoção singular face à adoção plural esteja já um pouco mais ténue.

3.2. Quanto aos efeitos (plena e restrita)

Até à alteração ao CC levada a cabo pela Lei 143/2015, de 8 de setembro, era possível distinguir em Portugal duas modalidades de adoção quanto aos efeitos produzidos: a adoção plena e a adoção restrita. A adoção plena atribui ao adotante e ao adotado a totalidade de direitos e deveres previstos numa relação de parentalidade/filiação e importa a integração total e exclusiva do adotando na família do adotante, extinguindo-se as relações familiares entre si e a sua família biológica. Por sua vez, a adoção restrita apenas atribuía ao adotante e adotando os direitos e deveres fixados expressamente na Lei e conservava os laços entre o adotado e a sua família biológica³⁹.

³⁵Cf. art.1986.º do CC.

³⁶PINHEIRO, Jorge Duarte in *Estudos de...*, pág.95.

³⁷SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A adoção singular...*, págs.41-43.

³⁸SÁ, Eduardo/CUNHA, Maria João, in *Abandono e Adoção – o nascimento da família*, Coimbra, Almedina, 1996, pág.131.

³⁹PINHEIRO, Jorge Duarte, in *Estudos de...*, pág.93.

Até à Reforma de 1977, a adoção restrita foi, *inclusive*, a modalidade de adoção com maior expressão, uma vez que a adoção plena apenas podia ser aplicada a menores órfãos e filhos de pais incógnitos, o que diminuía consideravelmente o universo de menores que podiam ser adotados plenamente⁴⁰. Após a Reforma suprarreferida, com o alargamento das situações que possibilitavam a adoção plena, o paradigma mudou, “ficando a adoção restrita apenas como solução para os casos particulares”⁴¹ em que se buscava uma relação com os contornos desta modalidade de adoção.

Ora, com a entrada em vigor da Lei 143/2015 de 8 de setembro, a adoção restrita foi eliminada, passando a vigorar, exclusivamente, a adoção plena. A justificação para a eliminação desta modalidade de adoção ficou bastante explícita na Exposição de motivos da Proposta de Lei 340/XII, que encabeçou a Lei 143/2015. Em suma, argumentou-se que a adoção restrita desempenhava um número reduzido das adoções em Portugal, podendo ser substituída pelo instituto do apadrinhamento civil. LUCÍLIA GAGO acrescentou ainda quanto a esta questão que “a eliminação desta modalidade de adoção – a adoção restrita – erige-se (...) um elemento clarificador do sistema, no sentido de não permitir mais confundir realidades de facto diversas (...), assumindo-se com clareza e transparência que a essa diversidade corresponde um tratamento jurídico diferenciado, por diferentes serem também os posicionamentos dos seus protagonistas e a sua disponibilidade (...)”⁴².

Contudo, a eliminação desta modalidade de adoção deixou pendente a dúvida quanto à subsistência dos vínculos de adoção restrita já estabelecidos, questão que foi largamente discutida na doutrina. Não obstante, houve conformidade na opinião de que deveriam continuar a vigorar as adoções restritas já estabelecidas, apenas não se permitindo o estabelecimento de novos vínculos nesta modalidade de adoção. Conforme explica GUILHERME OLIVEIRA, “a Lei n.º 143/2015 pretendeu que não se constituíssem vínculos novos de adoção restrita, mas não teve qualquer propósito de eliminar os vínculos anteriores e os seus efeitos.”⁴³. O autor argumenta ainda que se o legislador não concordasse com o conteúdo da relação estabelecida pela adoção restrita,

⁴⁰SALVATERRA, Fernanda/VERÍSSIMO, Manuela in *A adoção...*, pág.502-503.

⁴¹DINIZ, João Seabra, in *Este meu filho que eu não tive e os seus problemas*, 2ª edição, Porto, Edições Afrontamento, 1993, pág.60.

⁴²GAGO, Lucília, “O que muda no Regime da Adoção em Portugal, in AA.VV., *Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2015 – II*, Lisboa, Almedina, 2015, pág.85.

⁴³OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.85.

não faria sentido argumentar no sentido de os objetivos da adoção restrita poderem ser prosseguidos pelo apadrinhamento civil em substituição desta espécie de adoção.

Assim sendo, devemos considerar que as adoções restritas anteriormente estabelecidas se mantêm em vigor, assim como os efeitos que estas produzem, nomeadamente a nível dos laços familiares, da pensão de alimentos, das responsabilidades parentais e dos impedimentos.

3.3. Quanto à coincidência do país de residência entre adotante e adotando (nacional e internacional)

Numa fase inicial apenas a adoção nacional era prevista na Lei portuguesa, tendo a adoção internacional apenas sido inserida no Ordenamento Jurídico português com o DL 185/93, de 22 de maio.

Assim sendo, ainda que esta Dissertação apenas se vá debruçar sobre o processo de adoção nacional, cumpre referir que o RJPA prevê duas modalidades de adoção quanto à coincidência do país de residência entre adotante e adotando: a adoção nacional e a adoção internacional. De acordo com este Diploma legal, a adoção nacional traduz-se no “processo de adoção no âmbito do qual a criança a adotar e o candidato à adoção têm residência habitual em Portugal, independentemente da nacionalidade”⁴⁴. Por sua vez, a adoção internacional consiste no “processo de adoção, no âmbito do qual ocorre a transferência de uma criança do seu país de residência habitual para o país da residência habitual dos adotantes, com vista ou na sequência da sua adoção”⁴⁵.

Assim, como podemos verificar, o critério distintivo da adoção nacional ou internacional é a existência de uma transferência do menor para o país de residência do adotante que, por sua vez, é distinto do seu, nada tendo que ver com as suas nacionalidades.

Dadas a conhecer ambas as modalidades, importa agora analisar mais a fundo a adoção nacional, nomeadamente, quanto à sua inserção sistemática, aos princípios que a

⁴⁴Cf. art.2.º, al. b) do RJPA.

⁴⁵Cf. art.2.º, al. a) do RJPA.

regem, às entidades competentes para atuar no seu domínio e à legislação supranacional de relevância. Vejamos.

A adoção nacional é prevista no título II do RJPA, regendo-se pelos princípios orientadores observados no seu art.3.º. São eles o princípio do SIC, o princípio da obrigatoriedade de informação, o princípio da audição obrigatória, o princípio da participação, o princípio da cooperação e o princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas.

O princípio do SIC (al. a) será desenvolvido em capítulo próprio, pelo que nesta sede apenas referiremos que este deve prevalecer em todas as decisões a proferir no âmbito do processo de adoção. O princípio da obrigatoriedade de informação (al. b) impõe que ambas as partes - adotante e adotando – devem ser informadas com clareza e precisão de todos os direitos que lhes assistem e todos os aspetos do processo de adoção. Já o princípio da audição obrigatória (al. c) impõe que a criança seja ouvida no âmbito do processo de adoção tendo em conta a sua idade e grau de maturidade. Por sua vez o princípio da participação (al. d) estabelece que “a criança, bem como os candidatos a adoção, têm o direito de participar nas decisões relativas à concretização do projeto adotivo”⁴⁶. Após, o princípio da cooperação (al. e) prevê a cooperação entre todos os intervenientes no processo, concretamente entre os candidatos e as entidades competentes em matéria de adoção. Por fim, o princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas (al. f) intima a que “a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante”⁴⁷.

Quanto às entidades intervenientes, o RJPA prevê como entidades competentes em matéria de adoção nacional os organismos de segurança social⁴⁸ ao abrigo do art.7.º, com as competências descritas no art.8.º; o Conselho Nacional para a Adoção (daqui em diante, CNA) cujas atribuições constam do n.º 3 do art.12.º; as instituições particulares sem fins lucrativos, desde que previamente autorizadas conforme exige o art.17.º, nas

⁴⁶Cf. art.3.º, al. d) do RJPA.

⁴⁷Cf. art.3.º, al. f) do RJPA.

⁴⁸Aqui se compreendendo, mediante o art.7.º do RJPA, o Instituto da Segurança Social, I.P., o Instituto de Segurança Social dos Açores. I.P.R.A, o instituto da Segurança Social da Madeira, IP-RAM e, a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, neste território.

áreas de intervenção estabelecidas pelo art.16.º; e, como não poderia deixar de ser, o Ministério Público (daqui em diante, MP) e o Tribunal, cujas competências se situam, respetivamente, nos arts.27.º e 29.º.

Não se tratando de entidades propriamente ditas por se incluírem nas valências dos OSS, é também de referir o papel das equipas técnicas de adoção formadas por profissionais de diferentes áreas que asseguram “o acompanhamento e o apoio às pessoas envolvidas num processo de adoção”⁴⁹. São estas equipas que vão avaliar e seleccionar os candidatos a adotantes, assim como realizar o estudo sobre a situação das crianças, ressaltando a Lei que as equipas que desempenhem uma função, deverão ser diferentes das que desempenhem a outra⁵⁰.

Para finalizar, resta fazer menção à legislação supranacional de relevância que tem influência nas disposições de direito português respeitantes à adoção nacional.

Será aqui de mencionar a Convenção Europeia em Matéria de Adoção (doravante CEMA) de 1967, que contribuiu para a unificação de pontos de divergência acerca dos princípios que regem o processo de adoção e os seus efeitos jurídicos nos diferentes Estados membros⁵¹. São aqui tratadas matérias como os consentimentos, os requisitos para adotar e ser adotado, o processo de adoção, os efeitos da adoção e a revogação da adoção.

Releva também a Resolução 41/85 adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 3 de dezembro de 1986 que aprovou a Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos aplicáveis à proteção e ao bem-estar das crianças, encarados sobretudo do ponto de vista das práticas em matéria de adoção e colocação familiar. Esta Resolução reserva toda a sua parte C à adoção, estabelecendo, desde logo, alguns princípios relacionados com o objetivo da adoção e aspetos adjetivos a observar.

Existem, portanto, duas modalidades de adoção quanto à coincidência da residência do adotante e do adotando: a adoção nacional e a adoção internacional. Daqui

⁴⁹Cf. art.9.º, n.º1 do RJPA.

⁵⁰Cf. art.9.º, n.º3 do RJPA.

⁵¹Cf. Preâmbulos da Convenção Europeia em Matéria de Adopção de Crianças de 1967, ratificada pelo Estado Português pela Resolução da Assembleia da república n.º 4/90 de 31-01.

em diante centrar-nos-emos na adoção nacional reconhecendo, desde já, a influência internacional que esta sofreu.

4. Os requisitos para a adoção

Os requisitos para a adoção constituem o conjunto de aspetos que têm que se verificar para que a adoção possa ser decretada. Destes requisitos fazem parte um conjunto de requisitos gerais e de legalidade estrita⁵², a prestação de consentimento e a audição obrigatória. Vejamos.

4.1. Os requisitos gerais e de legalidade estrita

Os requisitos gerais constam do art.1974.º, n.º1 do CC e exigem para que a adoção seja decretada que esta apresente reais motivos para o adotando, seja fundada em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adotante e seja razoável supor que entre adotante e adotando se irá estabelecer um vínculo semelhante ao da filiação.

Estes são requisitos cumulativos e que, na sua essência, assentam em conceitos indeterminados que terão que ser preenchidos pelo juiz de direito. Não se tratam, porém, de conceitos discricionários a preencher pelo juiz conforme a sua convicção pessoal, mas sim de conceitos a preencher de acordo com juízos de oportunidade assentes em aspetos objetivos. Nomeadamente, o juiz “haverá que perguntar se a sua valoração pessoal é susceptível de ser partilhada pela generalidade das pessoas e se está de acordo com as normas sociais em torno das quais exista consenso”⁵³.

O n.º2 do art.1974.º do CC acrescenta ainda que o adotando deverá ter estado ao cuidado do adotante durante período de tempo suficiente para que se possa avaliar a conveniência da constituição do vínculo estabelecido. Este período corresponderá ao período de pré-adoção previsto no art.50.º do RJPA que teremos oportunidade de aprofundar adiante. De acordo com este art., este período não deverá ser superior a 6

⁵²BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, in *A criança...*, pág.394.

⁵³SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Quem são os verdadeiros pais? Adoção plena do menor e oposição dos pais biológicos” in AA.VV., *Direito e Justiça* – Revista da faculdade de Direito da Universidade Católica portuguesa, Volume XVI, Tomo I, Lisboa, Faculdade de Direito, 2002, pág.198-199.

meses, exceto no caso da adoção do filho do cônjuge (ou unido de facto), em que tal lapso temporal não deverá ultrapassar os 3 meses⁵⁴.

Relativamente aos requisitos de legalidade estrita, podemos dividi-los em requisitos quanto ao adotante e quanto ao adotando.

No respeitante aos requisitos quanto ao adotante, caso estejamos perante um caso de adoção conjunta, a Lei exige que o casamento ou a união de facto durem há mais de 4 anos, que ambos os adotantes tenham mais de 25 anos e que, sendo os adotantes casados, não se encontrem separados de pessoas e bens ou de facto⁵⁵. Tratando-se da adoção singular, a Lei exige que o adotante tenha mais de 30 anos ou mais de 25 caso se trate de adoção do filho do cônjuge (ou unido de facto)⁵⁶.

Em ambas as modalidades de adoção, a Lei exige ainda que o adotante não tenha mais de 60 anos na data em que a criança lhe tenha sido confiada e que, a partir dos 50 anos do adotante, a diferença de idades entre si e o adotando não seja superior a 50 anos⁵⁷. Esta regra comporta duas exceções: o caso em que a “título excecional”, por “motivos ponderosos e atento o superior interesse do adotando”⁵⁸ se justifique a existência desta diferença de idades; e o caso em que o adotando seja filho do cônjuge do adotante (ou do unido de facto), em que a regra não se aplica por força do art.1979.º, n.º5 do CC.

Sendo o adotante tutor ou administrador legal dos bens do menor, o art.1976.º do CC exige ainda como requisito para a adoção que sejam “aprovadas as contas da tutela ou administração de bens e saldada a sua responsabilidade”.

Por fim, o art.10.º do RJPA, exige que o adotante conste da lista nacional de adotantes por se ter candidatado à adoção e por esta candidatura ter sido aceite⁵⁹.

Quanto aos requisitos relativos ao adotando, o art.1980.º do CC exige que o adotando tenha sido confiado ao adotante mediante confiança administrativa ou medida

⁵⁴Cf. art.34.º, n.º3 do RJPA.

⁵⁵Cf. art.1979.º, n.º1 do CC.

⁵⁶Cf. art.1979.º, n.º2 do CC.

⁵⁷Cf. art.1973.º, n.º3 do CC.

⁵⁸Cf. art.1979.º, n.º4 do CC.

⁵⁹Cf. art.44.º, n.º6 do RJPA.

de promoção e proteção com vista a futura adoção, ou seja filho do cônjuge (ou unido de facto).

A Lei exige ainda que o adotando tenha menos de 15 anos à data do requerimento de adoção, ou menos de 18 anos quando esteja confiado ao adotante desde idade não superior a 15 anos e não se encontre emancipado, ou seja filho do cônjuge⁶⁰.

Nos termos do art.10.º do RJPA, o adotante deverá também constar da lista nacional para a adoção.

4.2. O consentimento

Para que se decrete a adoção, a Lei exige também que seja prestado consentimento para tal pelas pessoas referidas no art.1981.º, n.º1 do CC.

A Lei permite, porém, que o Tribunal dispense a prestação de consentimento caso as pessoas que o devam prestar estejam privadas do uso das suas faculdades mentais ou se houver grave dificuldade em ouvi-las⁶¹.

Para além disto, a Lei prevê ainda a dispensa do consentimento dos pais do adotando em três casos. Em primeiro lugar, dispensa-se o seu consentimento quando tenha havido medida de promoção e proteção de confiança com vista a adoção nos termos dos arts.35.º, n.º1, al. g) e 38.º-A da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (doravante LPCJP) e do 1978.º do CC⁶². Em segundo lugar, a Lei permite dispensar o consentimento dos pais do adotando substituindo-o pela necessidade de consentimento de ascendente colateral até ao 3º grau ou tutor com os quais a criança viva, nos casos das als. c), d) e e) do art.1978.º, n.º 1⁶³ que se subsumem a situações em que o perigo em que o menor se encontra foi causado pelos próprios progenitores⁶⁴. Por fim, o Tribunal pode dispensar o consentimento dos pais do adotante se estes estiverem inibidos do exercício das responsabilidades parentais e não tenha sido solicitado o seu levantamento⁶⁵.

⁶⁰Cf. art.1980.º, n.º2 e 3 do CC.

⁶¹Cf. art.1981.º, n.º3, al. a) do CC.

⁶²Cf. art.1981.º, n.º1, al. c) do CC.

⁶³Cf. art. 1981.º, n.º2 do CC.

⁶⁴OLIVEIRA, GUILHERME in *Adoção e...*, pág.39.

⁶⁵Cf. art.1981.º, n.º3, al. c) do CC.

A prestação de consentimento deverá ser inequívoca e prestada perante um juiz nos termos do art.1982.º, n.º1 do CC, bastando-se numa “simples declaração unilateral recetícia”⁶⁶ que, segundo os ensinamentos de CAPELO DE SOUSA⁶⁷, deve ser livre, pessoal, pura e simples. Com isto quer o autor dizer que a declaração de consentimento tem de estar de acordo com a vontade real do declarante, manifestando-se exteriormente, que tem de ser por si prestada - não se admitindo a representação para o ato⁶⁸ – e que não é possível apor ao consentimento condições ou termos.

A Lei impõe, ainda, nos arts.1982.º, n.º1 do CC e 54.º, n.º3 do RJA que o consentimento seja esclarecido. Para o efeito “o juiz, quando ouve, sobretudo os pais que vão conceder o consentimento para a adoção de seu filho, deve adverti-los do alcance do seu acto e das consequências (...), devendo ter a paciência possível que a delicadeza da situação requer”⁶⁹.

O consentimento pode ser prestado, regra geral, a qualquer momento, e independentemente da existência de um processo de adoção⁷⁰. Assim, distinguem-se dois momentos de prestação do consentimento para a adoção: previamente ao processo de adoção - caso em que falamos de prestação do consentimento prévio – e durante o processo de adoção.

Quando dizemos que o consentimento pode, regra geral, ser prestado a qualquer momento, fazemo-lo para dar guarida à exceção contida no n.º3 do art.1982.º do CC, que impede que a mãe dê o seu consentimento para a adoção antes de decorridas 6 semanas após o parto. Esta regra excecional visa “acautelar a possibilidade de a liberdade da declaração ser comprometida pela especial sensibilidade do período pós-natal”⁷¹.

A prestação de consentimento é irrevogável, permitindo-se apenas que, se o menor não tiver sido adotado, nem decidida a sua confiança administrativa ou confiança com

⁶⁶LIMA, Pires/VARELA, Antunes, in *Código Civil anotado...*, pág.530.

⁶⁷SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, in “A adoção – Constituição da relação adotiva”, Coimbra, 1973, separata do *Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 19, pág. 66–79.

⁶⁸Segundo o autor, a prestação do consentimento para a adoção tem uma grande relevância no estado das pessoas por se refletir no seu estado familiar, o que faz sentido à luz da importância que é dada à instituição familiar pela Lei portuguesa, o que nos foi já possível concluir nesta Dissertação.

⁶⁹BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, in *A criança...*, pág.348.

⁷⁰Cf. art.1982.º, n.º2 do CC.

⁷¹PRATA, Ana; TRINDADE, Cláudia; COELHO, Cristina Pimenta; AMARAL, Diogo Freitas do, SANTOS, Elsa Sequeira, *et al.*, in *Código Civil Anotado*, volume II, Coimbra, Almedina, 2017, pág.891.

vista a futura adoção nos termos do art.1978.º do CC, no decurso de 3 anos após a prestação de consentimento, o MP promova as iniciativas adequadas ao caso⁷². Deste modo, e mantendo-se o consentimento válido, permite-se apenas flexibilizar o projeto de vida do menor, encaminhando-o, quiçá, para outros meios de proteção à infância⁷³.

A importância da prestação de consentimento reflete-se, sobretudo, no regime de revisão da sentença de adoção previsto no art.1990.º do CC de acordo com o qual a falta da prestação de consentimento e a prestação de um consentimento viciado constituem fundamento de revisão da sentença de adoção. Ainda assim, esta só se justificará se, no caso do erro, se presumir que o conhecimento da realidade eliminaria a vontade de adotar do adotante; e se os interesses do adotado não forem afetados de um modo considerável⁷⁴.

4.3. A audição obrigatória

Para finalizar a questão referente aos requisitos da adoção, é de referir a audição obrigatória das pessoas mencionadas no art.1984.º do CC. Este art. exige que, não tendo que prestar consentimento, têm que ser obrigatoriamente ouvidas em Tribunal os filhos do adotante maiores de doze anos e, no caso da adoção de filho do cônjuge, os ascendentes do progenitor falecido, ou dos seus irmãos maiores caso os primeiros não existam.

5. Os efeitos da adoção

No que respeita aos efeitos da adoção, a Lei estabelece um conjunto de efeitos gerais que se verificam em todos os casos e outro de efeitos que se poderão produzir excecionalmente, em determinadas situações, se verificados os pressupostos.

O principal efeito da adoção é a aquisição do adotado da situação de filho do adotante, nos termos do art.1986.º, n.º 1 do CC, desde a data de trânsito em julgado da sentença que decreta a adoção⁷⁵. Assim sendo, entre o adotado e adotante estabelece-se uma relação de filiação/parentalidade com todos os direitos e deveres que estas relações

⁷²Cf. art.1983.º, n.º1 e n.º2 do CC.

⁷³PRATA, Ana; TRINDADE, Cláudia; COELHO, Cristina Pimenta; AMARAL, Diogo Freitas do, SANTOS, Elsa Sequeira, *et al.*, in *Código Civil Anotado...*, pág.892.

⁷⁴Cf. art.1990.º, n.º2 e n.º3 do CC.

⁷⁵OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.59.

acarretam. Tornando-se filho do adotante, o adotado integra-se também com os seus descendentes na família deste.

Integrando-se o adotado numa nova família com a qual estabelece as relações próprias de parentesco, a adoção opera a extinção dos seus laços familiares com a sua família de origem, exceto no respeitante aos impedimentos matrimoniais previstos nos arts.1602.º a 1604.º do CC⁷⁶. É importante relembrar a este respeito que “é a adoção que provoca a ruptura com a família natural, mas é porque existe ruptura já efetiva ou provável que se fala em adoção”⁷⁷.

Para além disto, decretada a adoção, deixa de ser possível estabelecer a filiação natural do adotado e de fazer prova dessa filiação fora do processo preliminar de casamento nos termos do art.1987.º do CC⁷⁸.

Como efeito da adoção, o adotado perde também os seus apelidos de origem conforme dispõe o art.1988.º, n.º1 do CC, adquirindo, por oposição, os apelidos dos adotantes, sendo o seu novo nome constituído observando o art.1875.º do CC. Esta alteração faz sentido à luz da extinção das relações familiares do adotado com a sua família de origem e por favorecer a sua plena integração na família que o adota⁷⁹.

Passando agora aos efeitos excepcionais, mencione-se em primeiro lugar o caso da adoção do filho do cônjuge. Neste caso, não se extinguem as relações com a família de origem respetiva ao cônjuge do adotante⁸⁰. Isto é, se, a título exemplificativo, uma madrasta tem a pretensão de adotar o filho do seu marido, o menor não deixa de ser também filho do seu pai por constituir um vínculo de filiação com a sua anteriormente madrasta, nem perde os laços com os respetivos parentes. O mesmo se verifica em relação às uniões de facto⁸¹.

Outra exceção prevista no CC, relaciona-se com o contacto entre o adotado e a sua família de origem. Extinguindo-se a relação entre estes, geralmente extinguem-se

⁷⁶Cf. art.1986.º, n.º1 do CC.

⁷⁷BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo in *A criança...*, pág.361.

⁷⁸Cf. art.1603.º, n.º1 do CC que corrobora esta questão ao estabelecer que o reconhecimento do parentesco no processo preliminar de casamento e na ação de declaração de nulidade ou anulação do casamento não produz qualquer efeito nem vale como prova em ação de investigação de maternidade ou paternidade.

⁷⁹PRATA, Ana; TRINDADE, Cláudia; COELHO, Cristina Pimenta; AMARAL, Diogo Freitas do, SANTOS, Elsa Sequeira, *et al.*, in *Código Civil Anotado*, pág.897.

⁸⁰Cf. art.1986.º, n.º2 do CC.

⁸¹OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.59.

também os seus contactos. Porém, a Lei prevê no art.1986.º, n.º3 do CC que se possa manter, exceccionalmente, o contacto entre o adotado - e até mesmo entre a família adotiva - e algum membro da família de origem. Esta exceção depende da ponderação por parte do juiz da situação familiar do adotado e da sua idade, só podendo ser aplicada caso os pais adotivos consintam e tal corresponda ao superior interesse do adotado.

Esta exceção pode ser de difícil aplicação para o juiz já que, por um lado, o corte com a família de origem beneficia a integração do adotando na nova família, mas por outro lado, impedir o contacto com um irmão, por exemplo, pode importar a perda de uma relação afetiva importante. Em todo o caso, em última instância esta acabará sempre por ser uma decisão dos adotantes já que estes têm que consentir na manutenção destes contactos, o que faz sentido à luz do regime da adoção, já que são estes que passam a exercer as responsabilidades parentais relativas ao menor⁸².

Por fim, a Lei exceciona também a circunstância de, a pedido do adotante, se poder alterar o nome próprio da criança⁸³. Esta é uma exceção que depende do facto de a modificação salvaguardar o interesse do menor e favorecer a sua integração na nova família, o que terá de ser aferido à luz do eventual conflito com o direito do menor à identidade pessoal⁸⁴. Será importante considerar, para o efeito, a identificação do menor para com o nome próprio e também atender à sua idade⁸⁵.

6. A irrevogabilidade

O vínculo estabelecido pela adoção é um vínculo que se quer estável e definitivo por ser a forma mais propícia à segurança da criança e à proteção das suas expetativas, pelo que faz sentido que a adoção não seja revogável, conforme estabelece o art.1989.º do CC.

No entanto, não seria de estranhar se outra fosse a opção legislativa, tendo em conta que a CEMA prevê no seu art.13.º a admissibilidade da revogação da adoção “por decisão de uma autoridade judiciária ou administrativa por motivos graves e só no caso

⁸²OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.61.

⁸³Cf. art.1988.º, n.º2 do CC.

⁸⁴Cf. art.26.º da CRP.

⁸⁵PRATA, Ana; TRINDADE, Cláudia; COELHO, Cristina Pimenta; AMARAL, Diogo Freitas do, SANTOS, Elsa Sequeira, *et al.*, in *Código Civil Anotado*, pág.897.

de tal revogação ser permitida por lei”. Tanto assim é, que vários países da Europa adotaram a revogabilidade da adoção em casos em que o interesse do adotado assim o exija. É o caso da Dinamarca, da Alemanha, da Holanda e da Áustria⁸⁶.

Ademais, há que reconhecer que se o vínculo da filiação biológica nem sempre funciona, há que abrir lugar à hipótese de o mesmo poder acontecer com a filiação adotiva, ainda que o processo de adoção vise evitar que isso ocorra, o que teremos oportunidade de averiguar em sede própria. A rutura da adoção será, uma experiência essencialmente dolorosa para a criança “que vivencia uma vez mais a experiência e rejeição e abandono, com um sentimento de impotência e desvalorização pessoal”⁸⁷.

Para este efeito, e ainda que declare a adoção irrevogável, o nosso ordenamento jurídico goza de outros dois meios de dissolução da adoção⁸⁸: a revisão da sentença nos termos dos arts.1990.º e 1991.º do CC, e a cessação do vínculo adotivo por constituição de um novo vínculo ao abrigo do art.1975.º, n.º2 do CC.

A revisão de sentença, que tivemos já oportunidade de mencionar, permite que a sentença de adoção seja revista com fundamento em situações ocorridas anteriormente à sentença, sobretudo ligadas à prestação do consentimento. Neste caso, o adotado deixa de ser filho do adotante como se nunca tivesse sido adotado, restabelecendo-se a situação anterior à adoção⁸⁹. Este é, contudo, um regime que se encontra subjugado à presunção do n.º2 do art.1990.º, assim como ao interesse do adotado nos termos do n.º3 do mesmo art..

Por sua vez, o art.1975.º, n.º2 permite a cessação de um vínculo estabelecido pela adoção para se vir a constituir um novo da mesma ordem, nos casos das als. a), c), d) e e) do art.1978.º, n.º1⁹⁰. Estes são casos que manifestam o desinteresse, a incapacidade e a impossibilidade dos pais em exercer o seu papel o que, verificando-se, torna *inclusive* do

⁸⁶OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.73.

⁸⁷BARBOSA, Maria Adelina, “Rutura dos laços biológicos – diagnóstico” in AA.VV, *Adoção*, Lisboa, CEJ, 2015, pág.60, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>, [consultado a 7-03-20].

⁸⁸De acordo com BARBOSA, Maria Adelina, in *Rutura dos...*, pág.60, por dissolução da adoção entende-se a rutura dos laços com a família estabelecida pela adoção após esta estar legalmente decretada por sentença judicial. Por oposição, a disrupção adotiva consiste na rutura operada após a integração da criança na família, mas antes da sentença judicial de adoção.

⁸⁹OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.72.

⁹⁰OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.74.

interesse da criança a dissolução do vínculo adotivo e a constituição de um novo se se aferir que esse será o melhor projeto de vida para si.

Em suma, apesar de a adoção ser irrevogável e de ser compreensível que assim o seja, a Lei contém mecanismos que permitem dissolver a adoção decretada por sentença judicial, produzindo efeitos da mesma ordem que a revogação produziria. Estas são, contudo, situações que não ocorrerão com frequência e que a ocorrer, têm o foco no interesse da criança.

CAPÍTULO II – O PROCESSO DE ADOÇÃO

1. Evolução legislativa

Após a retomada do instituto da adoção ao Ordenamento Jurídico português com a sua inclusão no CC de 1966, foi necessário regular o direito formal adjacente. Desde então e até à sua atual versão, este sofreu inúmeras alterações motivadas, regra-geral, pela constante evolução quanto à forma de perspetivar a família, o SIC e a própria criança que passou de objeto de direitos a sujeito de direitos.

A evolução do processo de adoção no Ordenamento Jurídico português cinge-se, então, aos seguintes Diplomas legais: DL 47727, de 23 de maio de 1967; DL 314/78, de 27 de outubro; DL 274/80, de 13 de agosto; DL 185/93, de 22 de maio; DL 120/98, de 8 de maio; Lei 31/2003, de 22 de agosto; e, por fim, Lei 143/2015, de 8 de setembro - a Lei processual atualmente em vigor, a qual estudaremos em subcapítulo autónomo.

Atentemos, então, em cada um destes Diplomas legais.

Ora, a reintrodução do processo de adoção no nosso Ordenamento Jurídico operou através do DL 47727, de 23 de maio de 1967, que alterou a OTM aprovada pelo DL 44288, de 20 de abril de 1962, introduzindo-lhe esta matéria.

Nesta versão, o processo de adoção apenas continha uma fase judicial na qual intervinham o Tribunal e os auxiliares sociais, o que resulta num desconhecimento de todos os aspetos anteriores à propositura da ação de adoção no Tribunal Tutelar de Menores.

A ação era proposta mediante uma petição de adoção na qual os adotantes deveriam alegar e fazer prova de todas as questões relevantes para a adoção⁹¹. Seguia-se uma fase de inquérito⁹² levada a cabo pelos assistentes ou auxiliares sociais, cujo objetivo era averiguar a “idoneidade dos requerentes para o exercício do poder paternal e sobre os demais factos que não possam ser provados por documento”⁹³. Eram também ouvidas todas as pessoas cuja Lei previa a necessidade de prestar consentimento, mas não a criança.

⁹¹Cf. art.81.º do DL 44288, de 20-04-1982, atualizado pelo DL 47727, de 23-05-1967.

⁹²Cf. art.82.º do DL 44288, de 20-04-1982, atualizado pelo DL 47727, de 23-05-1967.

⁹³*Ibid.*

O DL 47727 previa, ainda, a possibilidade de o juiz levar a cabo todas as diligências que considerasse indispensáveis à prolação da sentença⁹⁴, o que funcionava como garantia para que não faltassem elementos considerados pertinentes ou relevantes à tomada da boa decisão.

Podemos, então, denotar que já existia uma preocupação no apuramento de todos os factos relevantes à determinação da adoção, os quais nem sempre são objetivos, pelo que abona à sua verificação o apuramento de todos os elementos que possam ser relevantes para os aferir ou provar. Existia, também, a preocupação em estudar o adotante, de modo a garantir que a criança não era entregue a um qualquer indivíduo desprovido de capacidades para a função parental.

Para além disto, este Diploma legal ressalvava a possibilidade de recurso, revisão ou revogação da decisão que viesse a ser tomada⁹⁵, que se manteve ao longo de todas as versões do processo de adoção.

Após, o DL 314/78, de 27 de setembro veio revogar e substituir a OTM por uma nova versão, alterando o processo de adoção. Manteve, contudo, a preocupação com o apuramento dos factos relevantes à adoção e com o estudo do candidato, a qual se estendeu também ao adotando. Neste contexto, o inquérito passou a reportar-se concretamente à personalidade e à saúde do adotante e do adotando; à idoneidade do adotante para criar e educar o adotando; à situação familiar e económica do adotante; e às razões determinantes do pedido de adoção⁹⁶.

Este Diploma legal introduziu ainda no processo de adoção o procedimento referente à declaração do estado de abandono, o qual permitia encaminhar para a adoção, sem necessidade da prestação de consentimento pelos pais⁹⁷, os menores cujos progenitores revelassem um manifesto desinteresse pelo filho que compromettesse a preservação do vínculo afetivo próprio da filiação durante o período de 1 ano que antecedia o pedido da declaração⁹⁸. Desta forma, fez-se prevalecer o interesse da criança ao dos seus pais biológicos.

⁹⁴Cf. art.84.º, n.º1 do DL 44288, de 20-04-1982, atualizado pelo DL 47727, de 23-05-1967.

⁹⁵Cf. art.85.º, 87.º e 88.º do DL 44288, de 20-04-1982, atualizado pelo DL 47727, de 23-05-1967.

⁹⁶Cf. art.163.º, n.º1 do DL 314/78, de 27-10.

⁹⁷Cf. art.1981.º, n.º1, al. c) do DL 47344/66, de 25-11 atualizado pelo DL 496/77, de 25-11.

⁹⁸Cf. arts.1978.º e 1980.º do DL 47344/66, de 25-11 atualizado pelo DL 496/77, de 25-11.

O DL 314/78 regulou também a possibilidade de os pais prestarem o consentimento prévio para a adoção⁹⁹, isto é, antes da propositura da ação de adoção, acelerando o seu processo.

Por fim, estabeleceu, ainda, o carácter secreto do processo de adoção que apenas poderia, então, ser consultado pelo adotante e pelo adotado maior de idade ou emancipado¹⁰⁰. Esta opção pode ser reconduzida à proteção da família adotiva, em traços gerais, e à proteção da própria criança, em concreto.

Após, seguiu-se o DL 274/80, de 13 de agosto, o qual veio regular a intervenção dos OSS no processo de adoção, numa ótica de colaboração com o Tribunal. Foi então conferida competência a estes serviços para receber as comunicações de quem tivesse intenção de adotar e para contactar com a frequência necessária adotante e adotado. O objetivo era que desta forma o OSS competente pudesse apurar os elementos sobre os quais incide o inquérito, tarefa cujas conclusões eram depois transmitidas ao Tribunal por meio de um relatório.

Esta distribuição de competências abona a favor da qualificação dos profissionais envolvidos no processo de adoção, uma vez que os OSS foram reconhecidos neste mesmo Diploma legal como tendo particular vocação para levar a cabo as tarefas atinentes ao inquérito.

A este Diploma seguiu-se o DL 185/93, de 22 de maio, que veio não só alterar a OTM em sede do processo de adoção, mas também aprovar o novo regime de adoção quanto à intervenção dos OSS neste processo, revogando o DL 274/80. A aprovação deste novo regime permitiu passar a qualificar o processo de adoção como um processo com duas fases: a fase administrativa – na qual decorriam os procedimentos prévios à adoção encabeçados pelos OSS¹⁰¹ - e a fase judicial – na qual era decidida a adoção.

Com este novo regime, os OSS mantiveram a competência para fazer o estudo da situação do menor e também do interessado em adotar¹⁰², ainda que em moldes diferentes.

⁹⁹Cf. art.170.º do DL 314/78, de 27-10.

¹⁰⁰Cf. art.169.º do DL 314/78, de 27-10.

¹⁰¹É de sublinhar, no respeitante às funções exercidas pelos OSS, que estas podiam também ser levadas a cabo por instituições particulares de solidariedade social nos termos do art.29.º, n.º2 do DL 185/93, cuja intervenção veio a ser regulada posteriormente pelo Decreto regulamentar 17/98, de 14-08.

¹⁰²Cf. arts.5.º e 7.º do DL 185/93, de 22-05.

Este estudo passou a ser feito previamente à propositura da petição de adoção pelo candidato a adotante, cuja idoneidade passou a ser avaliada numa etapa de candidatura à adoção, a qual podia ser aceite ou rejeitada pelo OSS competente.

Esse Diploma legal introduziu ainda a regra de que o candidato a adotante só podia receber adotando a seu cargo com vista a futura adoção mediante decisão de confiança¹⁰³. Esta confiança podia ser uma de duas: a confiança administrativa – a aplicar pelo OSS¹⁰⁴ observados os n.ºs 3 e 4 do art.3.º do DL 185/93 - e a confiança judicial¹⁰⁵ - procedimento de carácter urgente¹⁰⁶ que veio substituir a declaração do estado de abandono, permitindo confiar a pessoa singular, casal ou instituição, com vista a futura adoção, os menores que se encontrassem em alguma das situações previstas no art.1978.º do CC à data vigente, observando o n.º2 do mesmo art., sem que fosse necessário o consentimento de quem o devesse normalmente prestar¹⁰⁷. Sendo o menor confiado judicialmente, o juiz designava-lhe curador provisório¹⁰⁸ de forma a suprir o exercício das responsabilidades parentais.

O DL 185/93 introduziu ainda no processo de adoção um período de pré-adoção¹⁰⁹ que se iniciava com a entrega do menor confiado ao candidato a adotante e cuja duração era de 1 ano. Ao longo deste período adotante e adotando deveriam travar conhecimento de forma mais íntima, criando rotinas e construindo afetos. Pretendia-se, então, que tanto adotante como adotando se adaptassem à nova situação familiar e estabelecessem os vínculos próprios da filiação¹¹⁰, aspetos estes que eram avaliados pelos técnicos do OSS competente que tinham a função de acompanhar toda esta fase. Estes elementos eram depois evidenciados num relatório realizado pelo OSS competente, o qual deveria acompanhar a petição de adoção¹¹¹.

A introdução deste período revela uma preocupação com a verificação, numa fase anterior à decisão de adoção, da possibilidade de entre o candidato a adotante e o adotando se estabelecer uma relação afetiva, assim como com a sua adaptação à parentalidade/filiação. Este período acaba por funcionar quase como um ensaio daquilo

¹⁰³Cf. art.3.º, n.º1 do DL 185/93, de 22-05.

¹⁰⁴Cf. art.3.º, n.º2 do DL 185/93, de 22-05.

¹⁰⁵Cf. art.166.º do DL 314/78, de 27-10, alterado pelo DL 185/93, de 22-05.

¹⁰⁶Cf. art.173.º do DL 314/78, de 27-10 alterado pelo DL 185/93, de 22-05.

¹⁰⁷Cf. art.1981.º, n.º1, al. c) e n.º2 do DL 47344, de 25-11, alterado pelo DL 185/93, de 22-05.

¹⁰⁸Cf. art.167.º do DL 314/78, de 27-10 alterado pelo DL 185/93, de 22-05.

¹⁰⁹Cf. art.9.º do DL 185/93, de 22-05.

¹¹⁰SÁ, Eduardo/CUNHA, Maria João, in *Abandono e...*, pág.122.

¹¹¹Cf. arts.162.º e 163.º do DL 314/78, de 27-10 alterado pelo DL 185/93, de 22-05.

que será vivido se a adoção for decretada, permitindo apurar “todos os elementos indispensáveis à realização do inquérito”¹¹².

Por fim, o DL ao qual nos temos vindo a referir estabeleceu o caráter urgente do procedimento de consentimento prévio, permitindo acelerar o processo de adoção; e alargou o caráter secreto do processo de adoção aos seus preliminares, ou seja, a todos os atos desenvolvidos pelos OSS em matéria de adoção¹¹³.

Passando agora ao DL 120/98, de 8 de maio, este introduziu, desde logo, alterações no respeitante ao procedimento de confiança administrativa, alterando os seus pressupostos de modo a conferir uma maior segurança na sua aplicação e também uma maior adequação à consideração pelo SIC¹¹⁴.

Para além disto, facilitou a designação do candidato a adotante como curador provisório, assim como a transmissão da curadoria para a sua pessoa, quando fosse caso disso¹¹⁵.

Este Diploma legal veio, também, alargar o instituto da prestação do consentimento prévio, passando a permitir que este fosse prestado não só pelos progenitores do adotando, mas por qualquer pessoa cujo consentimento fosse exigido pela Lei, permitindo, assim, acelerar o processo de adoção e evitar eventuais complicações que se pudessem gerar em torno desta questão¹¹⁶.

Por fim, o DL 120/98, aditou ao processo de adoção uma norma relativa à prejudicialidade do procedimento de averiguação oficiosa da maternidade/paternidade quanto ao processo de adoção. Estabeleceu-se, então, que o primeiro não prejudica o segundo nem os seus procedimentos preliminares se, 6 meses após o nascimento da criança, a sua maternidade ou paternidade continuar desconhecida¹¹⁷. Isto quer dizer que durante os 6 primeiros meses de vida da criança se dava preferência à filiação biológica face à filiação adotiva¹¹⁸.

¹¹²Cf. art.9.º, n.º1 do DL 185/93, de 22-05.

¹¹³Cf. arts. 173.º e 170.º do DL 314/78, de 27-10 alterado pelo DL 185/93, de 22-05.

¹¹⁴Cf. art.8.º, n.º3 do DL 185/93, de 22-05 alterado pelo DL 129/98, de 8-05.

¹¹⁵Cf. arts.163.º e 167.º, n.º3 do DL 314/78, de 22-10, alterado pelo DL 120/98, de 8-05.

¹¹⁶Cf. art. 162.º, do DL 314/78, de 22-10, alterado pelo DL 120/98, de 8-05.

¹¹⁷Cf. art.173.º-F do DL 314/78, de 22-10, alterado pelo DL 120/98, de 8-05.

¹¹⁸OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.48.

Finalmente, chegamos à Lei 31/2003, de 22 de maio, que constituiu a última alteração significativa à OTM em matéria de processo de adoção até à aprovação do atual Regime Jurídico do Processo de Adoção.

A primeira alteração trazida por esta Lei é referente à candidatura à adoção, a qual passou a ter que ser confirmada pelos candidatos aprovados a cada dezoito meses, a pedido do OSS¹¹⁹, de modo a manter a lista de candidatos atualizada¹²⁰. Outra das novidades trazidas por esta Lei foi a criação de listas nacionais para a adoção, isto é, de uma lista de menores em situação de adotabilidade e de uma lista de candidatos a adotantes, “por forma a aumentar as possibilidades de adopção e a melhor adequação na escolha dos candidatos a adoptantes e dos menores que lhes sejam confiados para adopção”¹²¹.

Outra alteração introduzida por este Diploma legal, prende-se com o facto de o candidato passar a poder tomar a seu cargo o menor não só através de confiança administrativa ou judicial, mas também mediante a aplicação pelo Tribunal da medida de promoção e proteção¹²² de confiança a pessoa selecionada para a adoção, prevista nos arts.35.º, n.º1, al. g) e 38.º-A da Lei 147/99, de 1 de outubro, alterada pela Lei 31/2003, de 22 de maio (LPCJP). Trata-se também de uma medida de confiança judicial, no sentido em que é também aplicada pelo Tribunal, mas no âmbito de um processo de promoção e proteção, ao invés de num processo tutelar cível. Esta medida permitia, então, confiar crianças em perigo¹²³ a candidato a adotante ou a instituição com vista à sua futura adoção, sempre que se verificasse alguma das situações previstas no art.1978.º do CC.

Ainda em sede de confiança, a confiança administrativa passou a depender da audição e não oposição do confiado quando este tivesse idade superior a doze anos¹²⁴, o

¹¹⁹Cf. art.6.º, n.º4 do DL 185/93, de 22-05 alterado pela Lei 31/2003, de 22-08.

¹²⁰SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A nova Lei da adopção” in *Direito e Justiça* – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Volume XVIII, Tomo II, Lisboa, Faculdade de Direito, 2004, págs.254-255.

¹²¹Cf. art.11.º-B do DL 185/93, de 22-05 alterado pela Lei 31/2003, de 22-08.

¹²²As medidas de promoção e proteção tratam-se de “providências adotadas pelas comissões de proteção de crianças e jovens ou pelos tribunais (...) para proteger a criança e o jovem em perigo”, de acordo com o art.5.º, al. e) da Lei 147/99, alterada pela Lei 31/2003. A criança ou o jovem consideravam-se em perigo nas situações previstas no art.3.º da mesma Lei.

¹²³Cf. art.3.º, n.º2 da Lei 147/99, de 1-10 alterada pela Lei 31/2003, de 22-08.

¹²⁴Cf. art.8.º, n.º2 e n.º3 do DL 185/93, de 22-05 alterado pela Lei 31/2003, de 22-08.

que sintetiza um reconhecimento da importância da audição da criança e do respeito pela sua opinião e vontade.

A Lei 31/2003 acrescentou também ao processo de adoção o período de vinculação observada que, em bom rigor, “se destina ao conhecimento mútuo e ao estabelecimento dos primeiros laços afetivos entre a criança e os candidatos, com acompanhamento de técnicos, cujo objetivo é a observação do início do processo de vinculação”¹²⁵. Era um período de “duração variável, consoante as características da criança (idade, estágio de desenvolvimento, características de personalidade, entre outras) e dos candidatos”¹²⁶ que ocorria previamente ao período de pré-adoção.

O período de pré-adoção, viu a sua duração ser reduzida de 1 ano para 6 meses, alteração com a qual, nas palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “procura adaptar-se a Lei à noção de tempo da criança, com a consciência de que o decurso do tempo representa”¹²⁷.

Ainda nesta ótica, a Lei 31/2003 atribuiu, também, carácter urgente à fase judicial do processo de adoção, nos termos do art.73.º-D do DL 314/78, de 22 de outubro, alterado pela Lei 31/2003, de 22 de agosto.

Por fim, este Diploma legal alterou a questão da não prejudicialidade aditada à OTM pelo DL 120/98, a qual deixou de valer apenas passados os 6 meses após o nascimento do menor¹²⁸, o que significou o final da preferência da filiação biológica nos primeiros meses de vida da criança. Isto permitiu que se avançasse mais rapidamente para o processo de adoção e, consequentemente, que as crianças fossem adotadas em mais tenra idade¹²⁹.

¹²⁵SALVATERRA, Fernanda/VERÍSSIMO, Manuela, in *A adoção...*, pág.505.

¹²⁶*Ibid.*

¹²⁷In *A nova lei...*, pág.251-252.

¹²⁸Cf. art.173.º-F do DL 314/78, de 22-10, alterado pela Lei 31/2003, de 22-08.

¹²⁹SOTTOMAYOR, Maria Clara, in *A nova lei...*, pág.252.

2. O atual regime

O atual processo de adoção tem na sua génese o trabalho de uma Comissão criada para o efeito, cujo trabalho resultou na Proposta de Lei 340/XII que acabou por ser materializada no atual Regime Jurídico do Processo de Adoção, aprovado pela Lei 143/2015, de 8 de setembro, a qual alterou também o CC em matéria de adoção.

Desde logo, o RJPA veio definir na al. h) do seu art.2.º, o processo de adoção como o “conjunto de procedimentos de natureza administrativa e judicial, integrando designadamente atos de preparação e atos avaliativos, tendo em vista a prolação da decisão judicial constitutiva do vínculo da adoção, a qual ocorre na sequência de uma decisão de adotabilidade ou de avaliação favorável da pretensão de adoção de filho do cônjuge”. Esta definição permite-nos constatar prontamente a conservação do caráter dualista do processo de adoção - administrativo e judicial – que, por consequência, exige grande coordenação e dinâmica entre todos os intervenientes no processo.

Para além disto, o RJPA trouxe inúmeras alterações ao processo de adoção, das quais salientaremos, em seguida, as mais significativas.

Em primeiro lugar, o RJPA reuniu num único Diploma toda a regulação procedimental da adoção que anteriormente se encontrava dispersa essencialmente pela OTM, pelo DL 185/93, de 22 de maio (e respetivas atualizações) e pelo Decreto regulamentar 17/98, de 14 de agosto.

Quanto às entidades intervenientes no processo e à sua atuação, foi criado o Conselho Nacional para a Adoção, de modo a criar “uma responsabilidade acrescida das equipas técnicas de adoção”¹³⁰, garantindo a “harmonização dos critérios que presidem à aferição de correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos adotantes”¹³¹, critérios estes aplicados pelas equipas técnicas de adoção. Estas equipas foram também autonomizadas, no sentido em que as equipas intervenientes na avaliação do candidato passaram a ser autónomas e distintas das que procedem ao estudo da situação da criança¹³². Desta forma garantiu-se uma maior independência das avaliações e uma intervenção mais adequada potenciada pela especialização das equipas.

¹³⁰GAGO, Lucília, in *O que muda...*, pág.80.

¹³¹Cf. art.12.º, n.º2 do RJPA.

¹³²Cf. art.9.º, n.º3 do RJPA.

Ainda neste domínio, alargou-se o plano de intervenção das instituições particulares sem fins lucrativos que, apesar de não terem sido particularmente desenvolvidas anteriormente, passaram agora a poder intervir em todas as atividades da competência dos OSS, exceto na prestação de informação, aconselhamento e apoio no acesso ao conhecimento das origens e da decisão de confiança judicial¹³³.

Relativamente à confiança do menor, eliminou-se a modalidade de confiança judicial no âmbito de processo tutelar cível. A eliminação desta modalidade de confiança prendeu-se com motivos de economia processual, já que se considerou que os seus efeitos poderiam ser alcançados por via da confiança judicial no âmbito de um processo de promoção e proteção e que, por esse motivo, a coexistência de ambas as modalidades de confiança judicial dificultava a compreensão da situação de adotabilidade da criança¹³⁴.

No respeitante à reorganização do processo, agilizou-se a prestação do consentimento prévio; consagrou-se a preparação obrigatória para adoção, quer dos candidatos a adotantes, quer da criança, através de programas de formação específicos; definiu-se um prazo de caducidade para o certificado de seleção do candidato; consagrou-se a fase de ajustamento para aferição da correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos candidatos; introduziu-se um período de transição em substituição do período de vinculação observada; e aditou-se a eventual fase de pós-adoção.

Quanto à consagração dos aspetos adjetivos das alterações à Lei material regulou-se a questão do direito ao conhecimento das origens¹³⁵ e a previsão da possibilidade de manutenção de contactos com determinados elementos da família biológica após a adoção¹³⁶.

Tendo em conta estas alterações, vejamos agora em que se traduz, realmente, o atual processo de adoção.

¹³³Cf. art.16.º, n.º1 do RJPA.

¹³⁴GAGO, Lucília, in *O que muda...*, pág.84.

¹³⁵Cf. art.1990.º-A do CC e art.6.º do RJPA.

¹³⁶Cf. art.1986.º, n.º3 do CC e art.56.º, n.º5 do RJPA.

2.1. Características gerais

O processo de adoção nacional, regido pelos princípios orientadores do art.3.º do RJPA divide-se em três fases descritas no art.40.º do mesmo Diploma: a fase preparatória, a fase de ajustamento e a fase final (judicial), sendo ainda de considerar os preliminares ao processo de adoção e a possibilidade de existência de uma fase de pós-adoção.

Trata-se de um processo de carácter secreto nos termos do art.4.º do RJPA, cuja tramitação judicial é também caracterizada por ter carácter urgente¹³⁷. Relativamente à natureza de jurisdição voluntária, esta cinge-se à fase final do processo nos termos do art.31.º do RJPA.

O facto de o art.31.º do RJPA apenas prever natureza de jurisdição voluntária à fase final do processo – a fase judicial por eleição -, suscita a questão de saber se os demais procedimentos judiciais que não se incluam nesta fase também partilham dessa natureza, ou não.

A isto responde MARTA SAN-BENTO¹³⁸ considerando que os processos de prestação de consentimento, os recursos de decisão de rejeição de candidatura pelos OSS e os processos que visem nomear curador provisório à criança adotanda gozam, efetivamente, desta natureza, sendo-lhes possível aplicar a norma do art.31.º do RJPA extensivamente. A aplicação extensiva desta norma justifica-se com motivos de unidade do sistema jurídico e com o facto de, nalguns destes processos, o legislador ter acolhido soluções próximas da jurisdição voluntária.

Vejamos agora, etapa a etapa, o processo de adoção nacional.

¹³⁷Ao definir que toda a tramitação judicial do processo de adoção tem carácter urgente, a Lei faz corresponder esta urgência a toda a atuação do Tribunal relativa a processos de adoção, independentemente de esta se reportar a atos produzidos na fase final do processo – a fase judicial por eleição – ou nas fases eminentemente administrativas, nas quais o Tribunal reserva algumas competências.

¹³⁸SAN-BENTO, MARTA, in AA.VV., *Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de Questões práticas*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2017, pág.96-97, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_questoes_praticas.pdf [cons. a 30-03-20] .

2.2. Preliminares

2.2.1. Comunicações obrigatórias

Prevê o art.33.º do RJPA que é obrigatória a comunicação por quem tenha a seu cargo criança em situação de poder vir a ser adotada de tal situação ao OSS da sua residência, o qual informa o MP da comunicação recebida, avaliando a situação concreta.

A avaliação da situação concreta passa pela definição do projeto de vida da criança que poderá ser um de muitos, sendo que, para o nosso caso de estudo, importa como projeto de vida a adoção. Mas como se chega a esta definição?

O estudo da situação da criança deve ser feito tendo sempre em consciência o princípio da prevalência da família¹³⁹, de acordo com o qual o seio familiar é o mais propício ao saudável desenvolvimento de uma criança. Deste modo, quando a família biológica da criança, tendo tido oportunidade para tal, não se tenha organizado no sentido de satisfazer as suas necessidades num período de tempo “cuja duração é orientada pelo interesse superior da criança”¹⁴⁰ e quando a isto acresçam vínculos afetivos parcos ou mesmo inexistente, o encaminhamento da criança para a adoção justifica-se¹⁴¹. Será esta a forma de garantir que a criança possa usufruir de um meio familiar são, ainda que não se identifique com este biologicamente.

A fim de exemplificar o tipo de comportamentos dos progenitores e família alargada da criança que relevam para a definição da adoção como seu projeto de vida, utilizarei um caso real que acompanhei durante o estágio no Tribunal de Família e Menores de Lisboa (doravante, TFML). Trata-se de um processo de promoção e proteção com vista à aplicação da medida de confiança a instituição com vista a adoção que culminou com a aplicação da medida requerida pelo MP.

Neste caso estava em causa uma criança acolhida em instituição desde o seu nascimento por aplicação da correspondente medida de promoção e proteção. Foram determinantes para a definição da adoção como projeto de vida da criança aspetos como: a desestruturação da progenitora no seu próprio projeto de vida, o perfil abandonico de ambos os pais; a imaturidade comprometedora das capacidades parentais; o facto de o

¹³⁹BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, in *A criança...*, pág.390.

¹⁴⁰*Idem*, pág.391.

¹⁴¹SALVATERRA, Fernanda/VERÍSSIMO, Manuela, in *A criança...*, pág.504.

menor chorar na presença da mãe e se tranquilizar com a sua saída; o desinteresse dos progenitores e familiares para com a criança; os fracos recursos familiares, económicos e laborais; a demonstração de incapacidade dos progenitores para cuidarem do filho e, por fim, a incompreensão, por parte da progenitora, do impacto das suas atitudes na vida do menor.

A fim de concretizar melhor alguns destes aspetos, tenha-se em consideração que o progenitor apenas estabeleceu o primeiro contacto com a criança 3 anos após o seu nascimento e que nunca a visitou. Tenha-se, ainda, em conta, que a progenitora e a avó materna da criança eram pouco assíduas às visitas à criança, comparecendo apenas em metade delas, se bem que atrasadas e nunca permanecendo a duração total da visita. Nenhum dos progenitores conhecia as rotinas do menor, nem procurava inteirar-se delas. Por fim, também a família alargada não se apresentou como possibilidade para a definição do projeto de vida do menor.

Tomando estes aspetos como exemplo, é importante entender que alguns deles não justificariam *per se* o encaminhamento da criança para a adoção, mas que, em conjunto, frustram qualquer expectativa de retorno da criança ao meio familiar biológico.

2.2.2. A medida protetiva de confiança com vista à adoção

Delineado o projeto de vida da criança como o seu encaminhamento para a adoção, é necessária uma decisão que o determine e confira à criança o estatuto de adotável.

Ora, a adotabilidade é tida pela Lei como “a situação jurídica da criança beneficiária de uma decisão judicial ou administrativa com vista à adoção”¹⁴². Esta decisão corresponde à aplicação de uma medida de confiança, a qual constitui condição necessária da decisão judicial que decreta a adoção. Só assim não será quando se trate de adoção do filho do cônjuge¹⁴³.

O RJPB prevê, então, duas formas de confiança: a confiança administrativa, a aplicar pelo OSS¹⁴⁴ e a confiança com vista a adoção prevista no art.35.º, n.º1, al. g) da

¹⁴²Cf. art.2.º, al. c) do RJPB.

¹⁴³Cf. art.34.º, n.º1 do RJPB.

¹⁴⁴Cf. art.34.º, n.º1, al. b) do RJPB.

LPCJP a aplicar pelo Tribunal no âmbito de um processo judicial de promoção e proteção¹⁴⁵.

A confiança administrativa resulta de decisão do OSS e tem duas modalidades previstas no art.34.º, n.º2 do RJPA: a entrega da criança ao candidato a adotante e a decisão “que confirme a permanência de criança a cargo do candidato a adotante que sobre ela exerça já as responsabilidades parentais”¹⁴⁶.

Relativamente à entrega da criança a candidato a adotante, esta depende da prestação de consentimento prévio para a adoção da criança¹⁴⁷, motivo pelo qual o Tribunal assumiu o dever de “comunicar ao organismo de segurança social o consentimento prévio para a adoção, logo que prestado” nos termos do art.39.º, n.º1 do RJPA. Paralelamente, o OSS, recebida esta comunicação, tem o dever de iniciar prontamente as diligências com vista à decisão de confiança administrativa¹⁴⁸.

Já no respeitante à confiança administrativa na modalidade de confirmação da permanência da criança, a sua aplicação depende dos dois aspetos previstos no n.º8 do art.36.º do RJPA. Nomeadamente, que o exercício das responsabilidades parentais relativas à esfera pessoal da criança tenha sido atribuído ao candidato a adotante através de um processo tutelar cível¹⁴⁹; e que a pretensão do candidato a adotante tenha sido previamente avaliada quanto à criança a cargo, tendo em conta o seu superior interesse.

Ademais, a confiança administrativa depende, independentemente da sua modalidade, dos requisitos gerais constantes no art.36.º do RJPA. São eles: a necessidade da audição da criança com idade superior a doze anos ou com idade inferior considerando o seu grau de maturidade, “a audição do representante legal, de quem tiver a guarda de direito e de quem tiver a guarda de facto da criança”¹⁵⁰ e a não oposição de nenhuma destas pessoas; e a possibilidade de formular um juízo de prognose favorável quanto à compatibilização entre a criança e o candidato. Para além disto, estando pendente processo de promoção e proteção ou tutelar cível relativo ao adotante, deve o OSS requerer ao Tribunal que, ouvido o MP nos termos do art.27.º, al. b) do RJPA, se

¹⁴⁵Cf. art.34.º, n.º1, al. a) do RJPA.

¹⁴⁶Cf. art.34.º, n.º2, al.b) do RJPA.

¹⁴⁷Cf. art.34.º, n.º2, al.a) do RJPA.

¹⁴⁸Cf. art.37.º, n.º1, al.a) do RJPA.

¹⁴⁹Este pressuposto justifica que alguns autores - entre os quais Paulo Guerra e Marta San-Bento - se refiram à confiança administrativa na modalidade de confirmação da permanência da criança a cargo do candidato a adotante como confiança administrativa titulada.

¹⁵⁰Cf. art.36.º, n.º2 do RJPA.

pronuncie acerca da conformidade da confiança administrativa com o interesse da criança ao abrigo do art.29.º, al. c) do Diploma suprarreferido¹⁵¹.

Verificando-se todos estes requisitos, o OSS deve apresentar ao CNA a proposta de encaminhamento para a confiança administrativa num prazo de 30 dias para que este a confirme¹⁵².

Decidida a confiança administrativa, o OSS entrega ao candidato a adotante certificado da data em que a criança lhe foi confiada¹⁵³ e o Tribunal define-o como curador provisório nos termos do art.29.º, al. d) do RJPA a requerimento deste, ou do MP se aquele não o fizer no prazo de 30 dias após a decisão de confiança administrativa¹⁵⁴.

Nos casos em que o OSS decida não atribuir a confiança administrativa ou o CNA não confirme a proposta deve o organismo comunicar a situação ao Ministério Público que promoverá as iniciativas processuais de proteção adequadas ao caso¹⁵⁵.

Tendo em conta o procedimento de aplicação da medida de confiança administrativa, só podemos concordar com MARTA SAN-BENTO¹⁵⁶ quando esta se refere a este como “um fluxo de comunicações e pronúncias entre o OSS, o Ministério Público e o Tribunal, que acompanham o processo de formação da decisão do OSS relativamente à atribuição da confiança administrativa”.

Passando agora à medida de promoção e proteção de confiança com vista a adoção, também ela se desdobra em duas modalidades: a colocação da criança sob a guarda do candidato selecionado para a adoção; e a colocação da criança sob a guarda de família de acolhimento ou de instituição com vista a futura adoção, nos termos do art.38.º-A da LPCJP.

Ao contrário das outras medidas de promoção e proteção, esta medida é aplicada exclusivamente pelo Tribunal¹⁵⁷ e não está sujeita, regra geral, a revisão, perpetuando até ser decretada a adoção¹⁵⁸. Excecionalmente, a medida poderá, sim, ser revista nos casos consagrados no n.º2 do art.62.º-A.

¹⁵¹Cf. arts.36.º, n.º6 e 37.º, n.º1, b) do RJPA.

¹⁵²Cf. arts.37.º, n.º1, al. c) e 12.º, n.º3, al. a) do RJPA.

¹⁵³Cf. art.37.º, al.f) do RJPA.

¹⁵⁴Cf. art.51.º, n.º2 e n.º3 do RJPA.

¹⁵⁵Cf. arts.36.º, n.º5 e 27.º, al. d) do RJPA.

¹⁵⁶In *Familia e...*, pág.90.

¹⁵⁷Cf. art. 38.º da LPCJP.

¹⁵⁸Cf. art.62.º-A, n.º1 da LPCJP.

À luz do art.38.º-A da LPCJ esta medida é aplicável quando se verifique alguma das situações previstas no art.1978.º do CC. Ora, estabelece este art. que “o Tribunal, no âmbito de um processo de promoção e proteção, pode confiar a criança com vista a futura adoção quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, pela verificação objetiva de qualquer das situações” elencadas no mesmo artigo.

A disposição acerca da não existência ou sério comprometimento dos vínculos afetivos gerou a dúvida de saber se este se tratava de um critério autónomo do qual é preciso fazer prova, ou uma presunção *iuris et de iure* das als. do n.º1 do art.1978.º do CC.

A doutrina é relativamente unânime no entendimento de GUILHERME OLIVEIRA, de acordo com o qual estamos perante um critério autónomo “pois de outro modo seria inútil a exigência de que os vínculos afetivos próprios da filiação não estivessem ou estivessem seriamente comprometidos”¹⁵⁹. Porém, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, por exemplo, apresenta algumas reservas a esta consideração, defendendo que nos casos em que os pais da criança sejam incógnitos, falecidos ou tiverem consentido na adoção¹⁶⁰, “dadas as características inequívocas das situações, parece óbvio não ser exigível a prova da quebra dos laços afetivos”¹⁶¹, posição com a qual nos identificamos.

Assim sendo, nos casos das als. a) e b) do n.º1 do art.1978.º do CC bastará fazer prova desta situação fática, enquanto que nos outros casos será preciso provar – também e autonomamente – a inexistência ou o sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação.

O art.1978.º do CC acrescenta ainda no n.º2 que na verificação das situações elencadas no n.º1, se “deve atender prioritariamente aos direitos e interesses da criança”. Quer isto dizer que a condição do vínculo afetivo e a existência de uma das situações fácticas do n.º1 do art.1978.º do CC deve ser analisada tendo em conta, primordialmente, a perspetiva e o interesse da criança e não o interesse dos pais ou de quaisquer outros possíveis interessados.

¹⁵⁹In *Adoção e...*, pág.52.

¹⁶⁰Cf. art.1978.º, n.º1, als. a) e b) do CC.

¹⁶¹In *A nova lei...*, pág.245.

Esclarece, ainda, o n.º4 do art.1978.º do CC que se a criança se encontrar a viver com ascendente, colateral até ao 3º grau ou tutor e a seu cargo, a confiança para adoção apenas pode ser decidida no caso de ter sido prestado consentimento prévio para a adoção. Nas outras hipóteses, a criança só pode ser confiada se, encontrando-se naquela situação, aqueles familiares ou tutor a puserem em perigo ou se o Tribunal concluir que a situação não é adequada a assegurar o seu interesse.

A nível processual, tratando-se de uma medida de promoção e proteção a aplicar pelo Tribunal segue-se a tramitação do processo judicial de promoção e proteção constante nos arts.100.º a 126.º da LPCJP, devendo também observar-se os princípios orientadores do art.4.º da LPCJP. Este trata-se de um processo de jurisdição voluntária e de natureza urgente¹⁶² cuja iniciativa cabe ao MP¹⁶³.

Sendo aplicada a medida, o Tribunal deve atender ao art.62.º-A, n.º3 da LPCJP e designar curador provisório à criança. Caso a criança não seja confiada imediatamente ao candidato a adotante, a curadoria deverá ser transferida para o mesmo, assim que este seja selecionado¹⁶⁴.

A aplicação desta medida tem como efeitos a inibição dos pais da criança do exercício das responsabilidades parentais¹⁶⁵ tornando-se, consequentemente, desnecessário o seu consentimento para a adoção da criança¹⁶⁶. Para além disto, tanto os pais como a restante família biológica da criança ficam proibidos de visitá-la¹⁶⁷. Consagra, todavia o n.º7 do art.62.º-A, a possibilidade de se manterem os contactos entre irmãos, desde que em casos fundamentados e em função do superior interesse do adotando.

Finalmente, após o trânsito em julgado da sentença que profira a aplicação da medida de promoção e proteção de confiança com vista à adoção, deve o Tribunal remeter cópia da mesma com a respetiva nota de trânsito em julgado ao OSS ou instituição

¹⁶²Cf. arts.100.º e 102.º da LPCJP.

¹⁶³Cf. art.105.º da LPCJP.

¹⁶⁴Cf. arts.62.º-A, n.º5 da LPCJP e 51.º, n.º1 do RJPA.

¹⁶⁵Cf. art.1978.º-A do CC.

¹⁶⁶Cf. art.1981.º, n.º1, al. c) do CC.

¹⁶⁷Cf. art.62.º-A, n.º6 da LPCJP.

particular autorizada¹⁶⁸, a fim de que este possa dar início ao estudo da criança e das suas necessidades¹⁶⁹.

Para concluir, a aplicação de qualquer um destes modelos de confiança da criança significa, como referimos inicialmente, que esta fica em situação de adotabilidade, o que se reflete na sua inscrição na lista nacional mencionada no art.10.º do RJPA e no início do estudo da sua caracterização e da sua preparação para a adoção, nos termos do art.41.º, n.º3 do Diploma supramencionado.

2.2.3. O consentimento prévio

Tal como sucedeu nas versões anteriores do processo de adoção, também o RJPA regulou a prestação de consentimento prévio no seu art.35.º, permitindo que as pessoas de cujo consentimento a adoção dependa, o possam prestar anteriormente à instauração do processo de adoção¹⁷⁰, motivo pelo qual este procedimento se insere sistematicamente nos preliminares deste processo.

Este procedimento assume a importância de permitir, verificados os demais requisitos, a aplicação da medida de confiança com vista a futura adoção no âmbito de processo de promoção e proteção¹⁷¹ independentemente de a criança se encontrar a viver com ascendente, colateral até ao 3.º grau ou tutor e se encontrar a seu cargo¹⁷², e a confiança administrativa na modalidade prevista no art.34.º, n.º2, al. a) do RJPA¹⁷³.

O consentimento prévio pode ser prestado em qualquer secção de família e menores da instância central ou em qualquer secção de competência genérica ou cível da instância local, independentemente da residência da criança, nos termos do art.30.º, n.º3 do RJPA, cabendo a sua iniciativa às pessoas que o devam prestar, ao MP ou aos OSS¹⁷⁴, mediante apresentação de requerimento neste sentido.

¹⁶⁸Cf. art.39.º, n.º2 do RJPA.

¹⁶⁹Cf. art.8.º, al.a) do RJPA.

¹⁷⁰Cf. art.1981.º, n.º2 do CC.

¹⁷¹Cf. art.1978.º, n.º1, al. b) do CC.

¹⁷²Cf. art.1978.º, n.º4 do CC.

¹⁷³OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.40.

¹⁷⁴Cf. art.35.º, n.º1 do RJPA.

Esclarece ainda o n.º3 do art.35.º do RJPA que a prestação de consentimento prévio é válida a partir dos 16 anos, independentemente da menoridade, não sendo necessário que os pais ou representantes legais a autorizem.

Este procedimento trata-se de um procedimento de carácter urgente¹⁷⁵, o que se reflete, sobretudo, no n.º2 do art.35.º do RJPA, que estabelece que “recebido o requerimento, o juiz designa imediatamente hora para a prestação do consentimento, a qual tem lugar no próprio dia, ou, caso tal não se revele possível, no mais curto prazo na presença das pessoas que o devam prestar e do Ministério Público”.

Assim que o consentimento prévio seja prestado¹⁷⁶, deve o Tribunal comunicar prontamente o sucedido ao OSS¹⁷⁷ que, por sua vez, deve iniciar as diligências com vista à tomada da decisão de confiança administrativa, conforme estatui o art.37.º, n.º1, al. a) do RJPA.

Por fim, da prestação de consentimento prévio é lavrado auto, sendo o incidente apensado ao processo de adoção quando este seja proposto¹⁷⁸.

Podemos concluir que a Lei 143/2015 reflete uma agilização do processo de prestação do consentimento prévio, não só por garantir a sua prestação no próprio dia em que esta seja requerida, mas também por imprimir dinamismo e celeridade nas comunicações entre o Tribunal e o OSS, de modo a permitir a confiança da criança o mais rapidamente possível.

2.2.4. A prejudicialidade e suspensão

A questão da prejudicialidade e suspensão remonta também a versões anteriores do processo de adoção. Efetivamente, o disposto quanto a esta questão na Lei 31/2003, transitou na íntegra para o RJPA, que apenas acrescentou uma regra a esta matéria.

¹⁷⁵Cf. art.32.º do RJPA.

¹⁷⁶Recorde-se que, nos termos do art.1982.º, n.º1, o juiz deve esclarecer o declarante sobre os efeitos da prestação do consentimento prévio, de modo a que este o preste tendo conhecimento das consequências do ato.

¹⁷⁷Cf. art.39.º, n.º1 do RJPA.

¹⁷⁸Cf. art.35.º, n.º4 e n.º 5 do RJPA.

Assim sendo, preveem os n.ºs 1 e 2 do art.38.º do RJPA que os procedimentos legais de averiguação e investigação da maternidade/paternidade não prejudicam o processo de adoção, mas que, sendo aplicada medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, o processo de averiguação oficiosa da maternidade/paternidade é suspenso.

Ainda assim, conforme atenta GUILHERME OLIVEIRA¹⁷⁹, a Lei apenas se refere à suspensão do processo de averiguação oficiosa da maternidade/paternidade, não havendo qualquer impedimento em que ações particulares desta natureza mantenham o seu curso.

Como novidade, a Lei 143/2015 acrescentou a esta matéria a disposição de acordo com a qual os atos instrutórios já ordenados em ação de investigação oficiosa da maternidade/paternidade serão concluídos, podendo a prova produzida ser aproveitada em eventual ação de investigação da paternidade/maternidade¹⁸⁰. Trata-se de um aproveitamento dos atos produzidos que não poderá, contudo, prejudicar o segredo inerente ao processo de adoção¹⁸¹.

2.3. A fase preparatória

A fase preparatória é definida no art.40.º, al. a) do RJPA como a fase que “integra as atividades desenvolvidas pelos organismos de segurança social ou pelas instituições particulares autorizadas, no que respeita ao estudo e caracterização da criança com decisão de adotabilidade e à preparação, avaliação e seleção de candidatos a adotantes”. Daqui retira-se a existência de dois tipos de atividades: as relacionadas com a criança e as relacionadas com os candidatos a adotantes.

Começando pela criança, importa desde logo referir que o seu estudo, caracterização e preparação dependem do facto de esta ter estatuto de adotabilidade. Assim sendo, estas atividades iniciar-se-ão com a receção do OSS ou da instituição particular autorizada (doravante, IPA) da comunicação, pelo Tribunal, da prestação do

¹⁷⁹In *Adoção e...*, pág.48.

¹⁸⁰Cf. art.38.º, n.º3 do RJPA.

¹⁸¹Cf. art.38.º, n.º4 do RJPA.

consentimento prévio ou da cópia da sentença transitada em julgado que decrete a medida de confiança com vista a adoção¹⁸².

A partir deste momento, o OSS ou a IPA têm 30 dias para efetuar o estudo da criança que vai incidir nas suas específicas necessidades, nos domínios relevantes do crescimento, saúde, desenvolvimento e comportamento, vinculação, adaptação, integração, aprendizagem, identidade adotiva e desenvolvimento, e na sua situação familiar e jurídica nos termos da última parte do n.º1 do art.41.º do RJPA e do art.12.º do Regulamento do Processo de Adoção (doravante, RPA), aprovado pelo Conselho Nacional para a Adoção a 7 de novembro de 2016. Encontrando-se a criança acolhida, o seu estudo de caracterização deverá ser também instruído com o parecer da equipa técnica da instituição¹⁸³.

Quanto à preparação da criança, esta insere-se na “intervenção técnica adequada à caracterização do projeto adotivo” referida no art.41.º, n.º3 do RJPA, que tem caráter obrigatório. Esta intervenção passa pela aplicação do programa concretizado no art.13.º do RPA que “visa a preparação da criança para a adoção, tendo como objetivos gerais apoiar a criança na apropriação do seu projeto de adoção, ajudá-la a reconstruir e (re)significar a sua História de Vida, integrando o passado e o presente, com vista à construção de uma identidade coerente e, finalmente, preparar a criança para uma abertura à aceitação da nova família e construção de relações de vinculação seguras”.

É que não nos podemos esquecer que a adoção é um processo difícil para a criança que, sendo um ser imaturo, tem que lidar com questões que se prendem com o abandono, a pertença, a sua identidade e origens e ainda com a vinculação a uma nova família¹⁸⁴, motivo pelo qual, não só faz sentido, como consideramos indispensável o acompanhamento e preparação da criança para a adoção.

O programa de preparação conforme estabelecido no art.13.º do RPA, assenta nos princípios elencados no n.º2 deste art. que refletem, essencialmente, a importância desta preparação da criança para garantir o sucesso da adoção e a adequação do programa às

¹⁸²Cf. art.41.º, n.º1, primeira parte, do RJPA.

¹⁸³Cf. art.41.º, n.º2 do RJPA .

¹⁸⁴SALVATERRA, Fernanda, in “A intervenção dos Organismos de segurança Social no processo de adoção – práticas e constrangimentos” in AA.VV, Adoção, Centro de Estudos Judiciários, 2015, pág.174, disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>, [cons. a 22-05-20].

especificidades e características da criança; e tem como objetivos os aspetos referidos no art.14.º do RPA.

Nos termos do art.15.º, n.º2 do RPA, a preparação incide em quatro dimensões: na elaboração da situação de acolhimento, na decisão judicial de adotabilidade, na preparação para aceitação de novos modelos relacionais e na preparação para a transição/integração em família adotiva, as quais abordam as questões próprias de cada fase, empregando estratégias diferenciadas e adequadas à prossecução dos seus objetivos.

Ao longo da preparação são, então, abordadas junto da criança questões como “os abandonos/perdas da família biológica”¹⁸⁵, o “afastamento do ambiente onde vivia”¹⁸⁶, e a “elaboração do luto pela perda dos progenitores/família biológica, com o objetivo de viabilizar, no futuro, o estabelecimento de uma nova relação filial”¹⁸⁷, sem prejuízo das demais.

Para o efeito, são empregues estratégias como o suporte afetivo, a explicação de que quem decide o futuro da criança é o Tribunal e de que todos que cuidam de si defendem o seu bem-estar¹⁸⁸, a ajuda na expressão dos sentimentos da criança face às mudanças por si vividas e, numa fase final, a realização e atividades que promovam a integração da criança na nova família como a montagem de um álbum de apresentação da criança, a explicação de como se processará o conhecimento da sua nova família, o esclarecimento das questões da criança, entre outras¹⁸⁹.

Todas estas diligências que têm como finalidade a concretização do projeto de adoção devem ser comunicadas pela equipa de adoção ao Tribunal com uma assiduidade trimestral a contar desde a decisão de adotabilidade, a qual pode ser encurtada se ocorrerem factos relevantes¹⁹⁰.

No respeitante à preparação, avaliação e seleção dos candidatos, são diferentes os procedimentos empregues, ainda que tenham também subjacente o propósito de se alcançar uma adoção bem-sucedida. Estes procedimentos incluem-se no processo de

¹⁸⁵Cf. art.16.º, n.º1 do RPA.

¹⁸⁶*Ibid.*

¹⁸⁷Cf. art.17.º, n.º1 do RPA.

¹⁸⁸Cf. art.17.º, n.º5 do RPA.

¹⁸⁹Cf. art.19.º, n.º3 e 4 do RPA.

¹⁹⁰Cf. art.42.º do RJPA.

candidatura à adoção, o qual se inicia com a manifestação da intenção de adotar por quem tenha essa pretensão junto dos OSS ou de uma IPA¹⁹¹.

Aqui é necessário fazer a distinção entre os casos em que a pretensão seja de adoção do filho do cônjuge, ou não. É que tratando-se de adoção do filho do cônjuge, após a formulação da pretensão de adotar pelo candidato a adotante, inicia-se imediatamente o período de pré-adoção, no qual se irá, então, avaliar a pretensão expressa pelo candidato a adotante¹⁹².

Não se tratando de adoção do filho do cônjuge, o OSS ou a IPA prestam, num prazo de 30 dias, toda a informação necessária ao conhecimento do processo de adoção e formalização da candidatura¹⁹³.

A prestação desta informação corresponde à primeira fase de preparação do candidato para a adoção de acordo com o Plano de Formação do candidato¹⁹⁴ que tem como objetivo “a construção de projetos de adoção realistas e capazes de dar resposta às necessidades das crianças em situação e adotabilidade”¹⁹⁵. Há, portanto, a necessidade de demonstrar, desde logo, aos candidatos a adotantes os reais contornos da adoção, esclarecendo o seu conceito e objetivos, e dando-lhes a conhecer as necessidades particulares das crianças em situação e adotabilidade, assim como as capacidades necessárias para responder às mesmas¹⁹⁶, destruindo eventuais expetativas erróneas que estes tenham quanto à adoção.

Prestada esta informação, a candidatura concretiza-se mediante o preenchimento e entrega de requerimento próprio, acompanhado dos documentos para o efeito exigidos¹⁹⁷. Após, esta candidatura é alvo de apreciação, podendo ser liminarmente indeferida ou aceite, caso em que é entregue ao candidato a adotante certificado da formalização da candidatura¹⁹⁸.

¹⁹¹Cf. art.43.º, n.º1 do RJPA.

¹⁹²Cf. art.34.º, n.º1, al. c) do RJPA.

¹⁹³Cf. art.43.º, n.º2 do RJPA.

¹⁹⁴Cf. art.4.º, al. a) do RPA.

¹⁹⁵Cf. art.3.º do RPA.

¹⁹⁶Cf. art.5.º, n.º2 do RPA.

¹⁹⁷Cf. art.43.º, n.º3 do RJPA e art.8.º, n.º1 do RPA.

¹⁹⁸Cf. art.43.º, n.º5 e n.º6 do RJPA.

Formalizada a candidatura, iniciam-se os demais procedimentos de preparação, avaliação e seleção, que devem estar concluídos num prazo de 6 meses¹⁹⁹ e cujo objetivo é capacitar os candidatos para a adoção e permitir ao OSS ou à IPA conhecê-los, assim como à sua pretensão e emitir parecer sobre tal. Em suma, estes procedimentos traduzir-se-ão em sessões formativas, entrevistas psicossociais, podendo ainda ser aplicados outros instrumentos de avaliação psicossocial, nomeadamente de avaliação psicológica²⁰⁰.

Nesta fase da candidatura, a preparação do candidato obedece à segunda fase do Plano de Formação para a Adoção²⁰¹, que tem como objetivos: a reflexão sobre as motivações para a adoção, o conhecimento das histórias de vida das crianças em situação de adotabilidade e a reflexão sobre o seu impacto nos adultos; o aprofundamento do conhecimento e adequação das capacidades necessárias nos adultos para responderem às necessidades das crianças; e o reconhecimento da importância do trabalho em equipa durante o processo de adoção²⁰².

No respeitante à avaliação da candidatura, esta é feita através da realização de um estudo psicossocial²⁰³ que deve abranger todos os elementos do agregado família²⁰⁴. A avaliação deverá incidir nos elementos constantes do art.44.º, n.º3 do RJPA, nomeadamente, “sobre a personalidade, a saúde, a idoneidade para criar e educar a criança, a situação familiar e económica do candidato a adotante e as razões determinantes do pedido”, que são depois concretizados pelo art.10.º, n.º2 do RPA.

É também neste contexto que é traçado o perfil da criança desejada, isto é, que é levado a cabo o preenchimento de uma ficha relativa às características do tipo de criança com a qual o candidato a adotante considera identificar-se, a fim de auxiliar, num momento posterior, o *matching* entre o candidato e a criança, conforme estabelece o art.9.º, n.º1, al. e) do RPA.

Esta é uma avaliação bastante exaustiva e pormenorizada, mas que se justifica pelo facto de estar em causa a avaliação de pessoas que poderão vir a ter sob sua

¹⁹⁹Cf. art.44.º, n.º1 do RJPA.

²⁰⁰Cf. art.44.º, n.º2 do RJPA.

²⁰¹Cf. art.4.º, al. b) do RPA.

²⁰²Cf. art.6.º do RPA.

²⁰³Cf. art.9.º, n.º1 do RPA.

²⁰⁴Cf. art.9.º, n.º2 do RPA.

responsabilidade o desenvolvimento saudável de uma criança que, para além das características típicas da infância, podem comportar traumas, características, desejos e ansiedades relacionados com a sua situação e adotabilidade, que distinguem a parentalidade adotiva da biológica e exigem que os seus futuros pais desenvolvam competências específicas para este propósito²⁰⁵. São estas competências que se visa fomentar, desenvolver e, finalmente, avaliar com o processo de preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes.

É que “não há famílias ideais, no entanto há famílias mais capazes de estabelecer uma relação parental caracterizada pela segurança, relação essa que irá permitir um desenvolvimento harmonioso da criança na sua dimensão bio-psico-social”²⁰⁶, pelo que há que promover essa capacidade.

Há, ainda, que salientar que a avaliação das candidaturas pode comportar algumas dificuldades que terão que ser geridas pelas equipas de adoção, como a desejabilidade social apresentada pelos candidatos²⁰⁷ e a manutenção de uma conduta objetiva.

A avaliação das candidaturas termina com a emissão de um parecer quanto às questões avaliadas que servirá de auxílio à decisão de seleção dos candidatos, que poderá ser favorável à pretensão em adotar, ou desfavorável, caso em que é obrigatória a observância do art.44.º, n.º4 do RJPA.

Por fim, chegamos à fase de seleção dos candidatos a adotantes, cujos critérios constam do art.11.º do RPA. Tendo estes por base, o OSS ou a IPA proferem decisão de aceitação ou rejeição da candidatura. Sendo a candidatura aceite, é emitido um segundo certificado – o certificado de seleção – e o candidato é inscrito nas listas nacionais a que respeita o art.10.º do RJPA²⁰⁸, passando a poder receber crianças em situação de adotabilidade a título de confiança a candidato a adotante. Em caso de rejeição da candidatura, a notificação da decisão deve incluir a possibilidade de recurso, assim como as informações relevantes para o exercício desse direito²⁰⁹.

²⁰⁵SALVATERRA, Fernanda, in *A intervenção...*, pág.175-177.

²⁰⁶*Idem*, pág.178.

²⁰⁷*Idem*, pág.177.

²⁰⁸Cf. art.44.º, n.º6 do RJPA.

²⁰⁹Cf. art.44.º, n.º7 do RJPA.

Uma novidade trazida pela Lei 143/2015 ao processo de adoção foi a definição de um prazo de validade de 3 anos para o certificado de seleção, o qual pode ser renovado antes do término daquele prazo, mediante a reapreciação da candidatura²¹⁰. É que a seleção do candidato baseou-se no resultado da sua avaliação, de acordo com uma dada conjectura que se verificou no momento da seleção, mas que não é imutável²¹¹. Pelo mesmo motivo, faz também sentido que o RJPA tenha estabelecido a necessidade de comunicação pelo candidato a adotante ao OSS ou à IPA que admitiu a sua candidatura, de qualquer facto superveniente que possa ter impacto no projeto adotivo²¹².

Aceite a candidatura, realiza-se, finalmente, a última fase de preparação dos candidatos para a adoção nos termos dos arts.47.º do RJPA e 7.º do RPA. Esta é uma fase cuja obrigatoriedade depende da consideração da sua essencialidade à boa integração da criança pelo OSS ou pela IPA competente, cujos objetivos se relacionam com “a vinculação afetiva, a comunicação sobre adoção, o saber lidar com comportamentos e situações de adoção particulares e com o acesso ao conhecimento das origens”²¹³.

2.4. A fase de ajustamento

Terminada a fase preparatória, entramos na fase de ajustamento, definida como a “fase de ajustamento entre crianças e candidatos, que integra as atividades desenvolvidas pelos organismos de segurança social ou pelas instituições particulares autorizadas, para aferição da correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos candidatos, organização do período de transição e acompanhamento e avaliação do período do período de pré-adoção”²¹⁴.

Desta definição retira-se a existência de três momentos nesta fase: o da correspondência entre as crianças adotáveis e os candidatos – *matching* -, o período de transição e o período de pré-adoção.

O momento de *matching* foi uma novidade introduzida pela Lei 143/2015 que se traduz em tentar fazer corresponder a uma criança adotável um candidato cujas

²¹⁰Cf. art.45.º, n.º1 e n.º2 do RJPA.

²¹¹GAGO, Lucília, in *O que muda...* pág.89.

²¹²Cf. art.45.º, n.º3 do RJPA.

²¹³Cf. art.7.º do RPA

²¹⁴Cf. art.40.º, al. b) do RJPA.

capacidades permitam realizar um juízo de prognose favorável de compatibilização com as necessidades criança, através de uma pesquisa nas listas nacionais pelo OSS ou pela IPA responsáveis pelo diagnóstico das necessidades da criança²¹⁵.

Esta pesquisa “é realizada mediante o envio, a todas as equipas de adoção a nível nacional, dos relatórios de caracterização da criança (...), acompanhado de informação que identifique as capacidades requeridas aos futuros adotantes para responder às necessidades da criança”²¹⁶. Por sua vez, as equipas de adoção remeterão à equipa responsável pela pesquisa as candidaturas dos candidatos a adotantes cujas capacidades vão ao encontro das requeridas.

Após, a equipa responsável pela pesquisa analisa as candidaturas remetidas em articulação com as equipas de avaliação e seleção de candidatos²¹⁷ tendo por base o modelo teórico necessidades-capacidades²¹⁸, de acordo com o qual se deve avaliar a correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos candidatos, a fim de chegar a uma proposta de encaminhamento.

Para além da evidência das características necessárias à satisfação das necessidades da criança a adotar, são também critérios de encaminhamento a considerar os constantes no art.21.º, n.º3 do RPA, nomeadamente: a antiguidade da candidatura; o ajustamento de idade entre a criança e o candidato; a escolha de candidatos com forte suporte familiar ou social quando esteja em causa a adoção de uma frataria; o local de residência dos adotantes quando seja necessário o afastamento da família biológica; a existência de condições para a manutenção do relacionamento entre irmãos no caso de adoção separada de fratrias; e a manutenção da ordem natural de nascimentos e o espaçamento entre nascimentos.

É importante ter ciente nesta tarefa de que, tal como refere SEABRA DINIZ²¹⁹, “não existem famílias ideais”, pelo que a correspondência entre adotando e candidato a adotante se deve bastar com aquilo que o autor denomina de “famílias possíveis” e “famílias suficientemente boas”. Isto é, famílias com estabilidade suficiente e qualidade de afeto, não obstante alguns defeitos”. É que nenhuma família – biológica ou adotiva –

²¹⁵Cf. art.48.º, n.º1 do RJPA.

²¹⁶Cf. art.20.º, n.º2 do RPA.

²¹⁷Cf. art.20.º, n.º4, primeira parte do RPA.

²¹⁸Cf. art.21.º, n.º1 do RPA.

²¹⁹DINIZ, João Seabra, in *Este meu filho...* págs.19-20.

é perfeita, pelo que tentar atingir este nível de correspondência entre uma criança e um candidato será uma tarefa utópica e, portanto, escusada. Deste modo, o foco deverá ser, através da pesquisa, tentar encontrar a melhor “família possível” para cada criança concreta.

Alcançando-se uma proposta de encaminhamento - a qual deve ser obtida pelo trabalho conjunto das equipas que procederam, respetivamente, ao estudo da criança e à preparação, avaliação e seleção do candidato²²⁰, em prol da colegialidade das decisões – a proposta é encaminhada para o CNA ao qual cabe a sua confirmação/rejeição²²¹. Sendo a proposta confirmada, o OSS ou a IPA apresentam-na ao concreto candidato identificado²²².

Aceite a proposta de adoção pelo candidato a adotante, dá-se início o período de transição, no qual se realizam os primeiros contactos entre a criança e o candidato a adotante mediante a promoção de encontros previamente preparados e atentamente observados pela equipa de adoção, com o objetivo de verificar o potencial de estabelecimento da relação afetiva²²³.

Quanto ao comportamento da criança, a equipa de adoção deve observar se esta procura a segurança dos técnicos ou adere à interação com os candidatos, se demonstra as suas necessidades e, sobretudo, se demonstra o desejo de passar mais tempo com aquela família. Já no que toca aos candidatos, é importante assimilar a sua resposta à criança, a cumplicidade, o empenho na interação com a mesma, a sua capacidade em lidar com reações negativas ou de recusa por parte a criança e a sua atitude face à mesma²²⁴.

Este é um período de duração variável que não pode, contudo, ultrapassar os 15 dias devendo, sim, durar o mais curto espaço de tempo possível²²⁵. Pode terminar com a consideração da inexistência de indícios favoráveis ao estabelecimento da relação afetiva²²⁶, ou com a consideração de “não existir qualquer facto que obste à continuidade do processo”²²⁷, caso em que se dá início ao período de pré-adoção.

²²⁰Cf. art. 11.º do RJPA.

²²¹Cf. arts. 11.º, n.º 2 e 12.º, n.º 3, al. a) do RJPA.

²²²Cf. art. 48.º, n.º 3 do RJPA.

²²³Cf. art. 49, n.º 1 e n.º 2 do RJPA.

²²⁴SALVATERRA, Fernanda, in *A intervenção...*, págs. 179-180.

²²⁵Cf. art. 49.º, n.º 4 do RJPA.

²²⁶Cf. art. 49.º, n.º 6 do RJPA.

²²⁷Cf. art. 49.º, n.º 5 do RJPA.

Neste período, a criança é integrada na família do candidato a adotante com o objetivo de se avaliar a convivência familiar, o estabelecimento de rotinas, a adaptação da criança aos candidatos e o estabelecimento de laços afetivos próprios de uma relação de filiação. É que “para que a apreciação da conveniência da adoção se possa fazer é necessário que adotante e adotado sejam colocados frente a frente no dia à dia, para assim se aferir das possibilidades de uma convivência compatível”²²⁸.

Esta avaliação é levada a cabo pelo OSS ou pela IPA que vão acompanhar a integração da criança na família adotante, prestando todo o apoio necessário à construção e consolidação deste vínculo²²⁹.

A duração do período de pré-adoção é de 3 ou 6 meses consoante estejamos perante um caso de adoção do filho do cônjuge ou não²³⁰. No segundo caso, o período de 6 meses pode ser excecionalmente prorrogado por um período máximo de 3 meses em situações devidamente fundamentadas²³¹.

Não obstante a sua duração, o período de pré-adoção pode cessar a qualquer momento se o SIC assim o exigir, facto que é obrigatoriamente comunicado e fundamentado ao CNA e ao Tribunal que decretou a curadoria provisória²³².

Nestes casos, ainda que a Lei nada refira quanto a isto, de acordo com ANA TERESA LEAL²³³ deverá haver uma reapreciação da situação do menor e eventual abertura de novo processo de escolha de candidato para a adoção, sendo também necessário que o OSS ou a IPA requeiram ao Tribunal a cessação da curadoria provisória estabelecida a favor do candidato a adotante.

Não sendo esse o caso e decorrendo o período de pré-adoção na integra, ou verificadas as condições para ser requerida a adoção, o OSS ou a IPA elabora o relatório a que se refere o art.8.º, al. i) do RJPA, concluindo com um parecer quanto ao estabelecimento da adoção concreta, do qual o adotante é notificado²³⁴. Sendo o parecer

²²⁸JARDIM, Mónica, *A adoção*, pág. 303.

²²⁹Cf. art.50.º, n.º1 e n.º2 do RJPA.

²³⁰Cf. arts.34.º, n.º3 e 50.º, n.º1 do RJPA.

²³¹Cf. art.50.º, n.º5 do RJPA.

²³²Cf. art.50.º, n.º7 e n.º8.º do RJPA.

²³³in Curso de Pós-Graduação em Direito das Crianças, Família e Sucessões, *Adoção: caminho autónomo ou mera alternativa à filiação biológica?*, 7 de dezembro de 2019, Lisboa (sessão formativa).

²³⁴Cf. art.50.º, n.º4 e n.º6 do RJPA.

desfavorável, este terá que ser comunicado ao CNA e ao Tribunal que decretou a curadoria provisória²³⁵.

2.5. A fase final

A fase final do processo de adoção é definida como a fase “que integra a tramitação judicial do processo de adoção com vista à prolação de sentença que decida da constituição do vínculo”²³⁶.

Esta etapa inicia-se com a apresentação de requerimento de adoção pelo adotante²³⁷ ao juízo de Família e Menores da residência da criança²³⁸, ou ao juízo Local, que assume as suas competências, quando aquele não exista.

Este requerimento deve ser apresentado num prazo de 3 meses após a notificação do relatório referente ao período de pré-adoção, ou após o decurso do prazo de realização do mesmo²³⁹ o que, não sucedendo, insta a que o OSS ou a IPA reaprecie a situação e tome “as providências adequadas à salvaguarda do superior interesse da criança”²⁴⁰. Deve incluir a alegação dos factos que demonstrem os requisitos do art.1974.º do CC e os que demais sejam necessários demonstrar em prol da constituição do vínculo de adoção, assim como todos os meios de prova, nos quais se incluem, entre outros, o relatório realizado após o período de pré-adoção e o comprovativo da verificação de alguma das situações do art.34.º, n.º1 do RJPA²⁴¹.

Seguem-se as diligências subsequentes que incluem a audição separada das pessoas previstas na Lei e das pessoas cujo consentimento a Lei exija e que, não tendo este sido dispensado, ainda não o tenham prestado²⁴². Sendo caso disso, é também efetuada, a título oficioso, a averiguação dos pressupostos de dispensa do consentimento²⁴³.

²³⁵Cf. art.50.º, n.º8 do RJPA.

²³⁶Cf. art.40.º, al. c) do RJPA.

²³⁷Cf. art.52.º, n.º1 do RJPA.

²³⁸Cf. art.30.º, n.º1, al. a) do RJPA.

²³⁹Cf. art.52.º, n.º2 do RJPA.

²⁴⁰Cf. art.52.º, n.º3 do RJPA.

²⁴¹Cf. art.53.º, n.º1 e n.º2 do RJPA.

²⁴²Cf. art.54.º do RJPA.

²⁴³Cf. art.55.º do RJPA.

Relativamente à audição dos adotantes, esta visa também a demonstração dos requisitos para a adoção previstos no CC. Ora, com esta ideia subjacente e tomando como exemplo as fases finais dos diversos processos de adoção a que tive oportunidade de assistir no âmbito do estágio curricular, os adotantes são normalmente inquiridos quanto aos seguintes aspetos, sem prejuízo dos demais: aos motivos que os levaram a optar pela adoção; aos seus rendimentos; às suas condições de habitabilidade, a fim de assegurar a existência de um quarto para o adotando; à sua rotina diária desde que receberam o adotando em período de pré-adoção; à prestação de cuidados à criança; à sua adaptação à criança e à adaptação da criança a si; à relação afetiva estabelecida; à forma pela qual o adotando os trata (mãe, pai, ou outros); à aceitação do adotando pela família alargada e amigos; e ao desenvolvimento geral do adotando desde que por si acolhido.

Uma vez realizadas todas as diligências requeridas – nas quais se inclui a audição de testemunhas – e julgadas convenientes, e ouvido o MP, é proferida sentença²⁴⁴ que decreta, ou não, a adoção. Sendo decretada a adoção, a sentença deverá também incidir sobre a composição do nome da criança²⁴⁵.

A prolação de sentença que determine a adoção importa, ainda, a comunicação aos pais biológicos ou aos ascendentes de grau mais próximo, caso aqueles não existam, da extinção do vínculo da filiação biológica e o averbamento da adoção ao assento de nascimento do adotado²⁴⁶.

É de referir a novidade trazida pela Lei 143/2015, de acordo com a qual a sentença que decreta a adoção pode estabelecer a manutenção de contactos pessoais entre o adotado e elementos da família biológica, favorecendo-se, sobretudo, o relacionamento entre irmãos, ponderada a idade, a situação familiar do adotado e o seu superior interesse e desde que os pais adotivos nisso consintam²⁴⁷.

Esta opção legislativa pode justificar-se pelo princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas²⁴⁸ por permitir que se mantenham as relações com membros da família biológica que não tenham sido redutoras para o

²⁴⁴Cf. art.56.º, n.º1 do RJPA.

²⁴⁵Cf. art.29.º, al. e) do RJPA.

²⁴⁶Cf. art.56.º, n.º3 e n.º4 do RJPA.

²⁴⁷Cf. arts.56.º, n.º5 do RJPA e 1986.º, n.º3 do CC.

²⁴⁸Cf. art.3.º, al.f) do RJPA.

adotado²⁴⁹. Esta é, contudo, uma opção mitigada pela vontade do adotante, pois não seria correto impor-lhe esta situação sem que tivesse oportunidade de sobre ela se manifestar. Consideramos, inclusive, que esta imposição poderia frustrar o sucesso do projeto adotivo e, numa tentativa de tentar atender ao SIC, ripostar contra o mesmo.

Por fim, no contexto da prolação da sentença, a Lei prevê a possibilidade de a mesma ser revista através de um incidente de revisão, assim como de recurso extraordinário de revisão²⁵⁰. Isto não prejudica a possibilidade de ser proposto recurso de apelação, no prazo de 10 dias a contar da data em que a sentença tenha sido proferida nos termos do art.59.º do RJPA²⁵¹.

2.6. A pós-adoção

A fase de pós-adoção trata-se de mais uma das novidades trazidas pela Lei 143/2015. Consiste numa fase não obrigatória que ocorre após o estabelecimento da adoção mediante solicitação dos destinatários, cujo objetivo é a prestação de “aconselhamento e apoio na superação das dificuldades decorrentes da filiação e parentalidade adotivas”²⁵² por parte dos OSS ou das IPAs²⁵³.

Em bom rigor, este acaba por ser mais um momento de preparação para a adoção que se pretende fazer rumar a bom porto. Não se trata propriamente de uma intromissão arbitrária do Estado na vida familiar da família adotiva, mas sim de mais um mecanismo que visa fazer lograr a integração das crianças adotadas nas respetivas famílias.

Como já temos vindo a referir, a parentalidade adotiva comporta desafios distintos da parentalidade biológica e estes não terminam magicamente com a prolação da sentença de adoção. A filiação adotiva representa, pois, a possibilidade de um novo recomeço para as crianças em situação de adotabilidade – um recomeço que se quer reparador e que, portanto, se deve a todo o custo tentar fazer lograr, ainda que isto signifique um acompanhamento especializado pós-adoção.

²⁴⁹GAGO, Lucília, in *O que muda...*, pág. 92.

²⁵⁰Cf. art.57.º, n.º1 do RJPA.

²⁵¹GUERRA, Paulo, in *A adoção...*, pág.235.

²⁵²Cf. art.60.º, n.º1 do RJPA.

²⁵³Cf. art.60.º, n.º4 do RJPA.

Este acompanhamento especializado apenas é prestado até aos dezoito anos do adotado, podendo ser alargado até aos vinte e um, quando este o solicite antes de completar a maioridade²⁵⁴.

Nesta senda, GUILHERME OLIVEIRA dispõe que “seria insólito que o acompanhamento fosse ilimitado, pois o Estado não se ocupa assim da generalidade dos cidadãos de maior idade”²⁵⁵. Para além disto, o autor argumenta que sendo a adoção um instituto contido no quadro de proteção da criança, quando esta atinja a maioridade este quadro de proteção já não se verifica²⁵⁶.

A Rede Europeia dos observatórios da Infância (ChildONEurope), cujos objetivos se prendem com a promoção de políticas respeitantes às crianças considerou que o acompanhamento pós-adoção deve prever a possibilidade de ser prestado não só aos adotados, mas também aos adotantes e à família adotante²⁵⁷.

Aos adotados, pelos motivos que já temos vindo a mencionar. Fruto das suas vivências, as crianças adotadas poderão debater-se com questões associadas à sua identidade, à integração na família adotiva, à confiança nos adotantes, ao estabelecimento de um vínculo próprio da filiação, entre muitas outras questões²⁵⁸.

Aos adotantes, por haver possibilidade de terem dificuldade em gerir as expectativas em relação à adoção, o comportamento do adotado, por se verem confrontados com o desejo do adotado conhecer as suas origens, ou mesmo por não terem sido suficientemente preparados para a adoção²⁵⁹. Destacamos também a eventualidade de os adotantes virem a sofrer de depressão pós-adoção²⁶⁰ que tanto poderá estar associada a questões próprias da adoção, como a questões comuns da filiação em geral.

²⁵⁴Cf. art.60.º, n.º2 do RJPA.

²⁵⁵OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e...*, pág.56-57.

²⁵⁶*Ibid.*

²⁵⁷CRINE, Anne-Marie *et al.*, in *Guidelines on Post-adoption Services*, ChildONEurope – Rede Europeia dos Observatórios da Infância, pág. 16, disponível em: http://www.childoneurope.org/issues/adoption/post_adoption_seminar/post-adoption_def2.pdf [cons. a 1-06-20]

²⁵⁸*Ibid.*

²⁵⁹*Idem*, pág.17.

²⁶⁰CUNHA, Ana, in *Perspetivas dos profissionais e das famílias adotivas sobre a criação de serviços de pós-adoção em Portugal*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Ciências Humanas – Instituto de Ciências da Família, 2014, pág.9.

Por fim, à família adotante, na qual se inclui a família dos adotantes e até mesmo outros filhos que estes já tenham. Estes podem, porventura, experienciar dificuldade em integrar a criança adotada na família, em interagir com ela, etc.

É que para a adoção funcionar, não basta que apenas um dos seus intervenientes se encontre preparado para tal. É preciso que haja uma coerência no desejo e na disponibilidade física, psicológica e afetiva de todas as partes envolvidas.

CAPÍTULO III – O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

1. Consagração legal e supralegal e análise jurídica

O superior interesse da criança emerge da cultura da criança enquanto sujeito e não objeto de direitos. Por se tratar de um ser Humano, a criança já é, por si só, sujeito de direitos²⁶¹, mas por se tratar de um ser com características distintas das dos adultos, como a fragilidade e imaturidade, justifica-se que a criança seja vista como um ser autónomo, passível de ser titular de direitos próprios e adequados à sua condição²⁶². Nomeadamente, a criança deverá ter o direito a que o seu interesse seja avaliado com primazia face aos outros interesses em ponderação.

Apesar de grande parte da evidência do princípio do SIC se dever à sua consagração na CDC de 1989, este princípio já tinha sido utilizado noutros instrumentos internacionais, nomeadamente, na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, ainda que com um carácter mais restrito.

Depois disto foi ainda adotado por inúmeros instrumentos nacionais, de entre os quais a Resolução 41/85, de 3 de dezembro de 1986 adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas que referiu especificamente no seu preâmbulo que “em todos os procedimentos de colocação familiar e de adoção, o interesse superior da criança deverá ser a consideração primordial”.

Ainda assim, foi a adoção do princípio do SIC pela CDC no seu art.3.º, n.º1 que importou o seu grande destaque no panorama jurídico, o que ficou a dever-se a três fatores. Primeiro, pelo facto de a CDC se tratar do instrumento internacional de Direitos Humanos com maior numero de Estados-parte²⁶³. Segundo, por ter sido classificado pelo Comité dos Direitos da Criança da ONU como um dos quatro princípios fundamentais da Convenção, o que lhe confere, desde logo, uma posição de destaque. Por fim, devido à forma abrangente como o princípio do SIC foi consagrado, conferindo-lhe um alcance gigantesco.

²⁶¹LÚCIO, Álvaro, in “As crianças e os direitos – o superior interesse da criança” in AA.VV, *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pág.180.

²⁶²SOTTOMAYOR, Maria Clara, in *Temas de direito das crianças*, Coimbra, Almedina, 2014 pág.43.

²⁶³ALBUQUERQUE, Catarina, “O princípio do interesse superior da criança” in AA.VV, *Jurisdição da família e das Crianças. Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial. Ações de Formação 2011- 2012, Textos dispersos*, Centro de Estudos Judiciários, 2013, pág.25 disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Jurisdicao_familia_civel.pdf, [cons. a 1-06-20].

Para além de enunciar o princípio *per se*, a CDC menciona-o ainda noutros dos seus direitos, concretamente nos arts.9.º, 18.º, 20.º, 21.º 37.º e 40.º. Tendo em conta o objeto da Dissertação, cumpre salientar deste conjunto o art.21.º que estabelece que o interesse superior da criança não será uma condição primordial (entre outras) no domínio da adoção, mas sim que será a condição primordial nesta matéria.

Após a consagração do princípio do SIC pela Convenção muitos outros instrumentos internacionais fizeram-lhe menção. É o caso da Convenção de Haia²⁶⁴, do Comentário geral n.º17²⁶⁵ do Comité dos Direitos Humanos, do Comentário n.º19²⁶⁶ do mesmo órgão e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁶⁷.

A nível nacional, este princípio ganhou menção nos arts.5.º e 17.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante, RGPTC); no art.4.º, al. a) da LPCJP, sendo consagrado como um dos princípios orientadores da intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo; e no art.25.º, al. b) do Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil.

Em matéria de adoção, o SIC foi consagrado como um dos princípios orientadores do RJPA, devendo prevalecer “em todas as decisões a proferir, no âmbito do processo de adoção”²⁶⁸, e também como um objetivo da adoção nos termos do art.1974.º, n.º1 do RJPA. Para além disto, estabelece ainda ao art.1978.º, n.º2 do CC que na verificação das situações mencionadas no n.º1 do mesmo art., “o tribunal deve atender prioritariamente aos direitos e interesses da criança”.

Em todo o caso, o princípio não precisava de ser referido nestes Diplomas pois a sua aplicação a todas as questões que impliquem criança já resulta da CDC à qual Portugal aderiu. Estabelece, *inclusive*, o Comentário Geral n.º14 (2013) do Comité dos Direitos da criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração que cada Estado-parte “está obrigado a tomar as medidas concretas e necessárias, para a plena aplicação deste direito”²⁶⁹.

²⁶⁴Cf. art.1.º, al. a).

²⁶⁵Cf. ponto 6.

²⁶⁶Cf. ponto 9.

²⁶⁷Cf. art.24.º, n.º2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

²⁶⁸Cf. art.3.º, al. a).

²⁶⁹COMITÉ, DOS DIREITOS DA CRIANÇA, in *Comentário geral n.º14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em*

O facto de a aplicação deste princípio ser aplicado a todas as questões que impliquem a criança emerge da redação do art.3., n.º1 da CDC, segundo o qual “Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”.

O Comentário Geral n.º14 do Comité dos Direitos da Criança esclarece que estando em causa a obrigação de considerar primacialmente o interesse superior da criança, este interesse não pode ser colocado ao mesmo nível dos demais²⁷⁰. Não poderá, então, considerar-se em primeiro lugar os interesses dos pais, por exemplo, em detrimento do SIC, a menos que isso corresponda, efetivamente, ao SIC.

Ora, este dever tem como objeto “todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas”. Este preceito deve interpretar-se como abrangendo todas as resoluções, atos, conceitos, propostas, serviços, procedimentos, omissões, entre outros, que afetem diretamente ou indiretamente todas as pessoas com menos de dezoito anos, adotadas por quaisquer instituições públicas ou privadas cuja atuação possa afetar as crianças.

Esta explicação pode induzir a que tomemos o SIC como um princípio absoluto, que se sobrepõe aos demais princípios e direitos da criança, mas não é esse o caso. Não se trata de uma situação de hierarquização, mas sim de confluência, pois o SIC manifesta-se na consagração de cada um dos direitos da criança que, por sua vez, são seus precursores, não fosse a garantia de direitos da criança correspondente ao seu superior interesse.

consideração, traduzido por Pedro D’Orey, Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, 2017, pág.12.

²⁷⁰*Idem*, pág.18.

2. O conceito e a avaliação do superior interesse da criança

Temos até agora vindo a falar do princípio do SIC, mas em que consiste, afinal, o superior interesse da criança? Este conceito está longe de ser simples.

Em primeiro lugar é necessário que reconheçamos a sua natureza tripla. Ainda que até agora tenhamos tomado o SIC essencialmente como um princípio esta não é a sua única natureza.

Enquanto princípio, o SIC funciona como guia na interpretação da CDC, contribuindo ainda para clarificar e aprofundar os demais artigos deste Diploma e orientar o processo de avaliação de legislação e medidas que possam afetar a criança²⁷¹.

Para além disto, o SIC pode também ser visto como um direito substantivo - enquanto direito das crianças a que o seu superior interesse seja primacialmente considerado em todas as questões que as afete - e enquanto regra processual - na medida em que o processo que conduza à tomada de uma decisão que afete uma criança (ou um conjunto delas) deve incluir a avaliação do impacto que a decisão terá em si e deve, ele próprio, confluir no SIC²⁷².

Em qualquer uma das suas vertentes, este é um conceito indeterminado que carece de ser preenchido casuisticamente. Dada a impossibilidade de previsão de todas as situações nas quais o SIC terá aplicação, o conceito exige esta indeterminação e também uma elasticidade que permita a sua ponderação por consideração às características específicas de cada caso.

O conceito de SIC é também qualificado como dinâmico, por oposição a um conceito estático, uma vez que a sua indeterminação permite a sua avaliação em diferentes contextos e a sua permeabilidade à evolução histórica, jurídica e social.

Para além disto, é um conceito que deve ter em conta o futuro, ou seja, que na sua determinação “deve contemplar tanto a situação presente, como perspectivas a médio e longo prazo”²⁷³.

Mas isto ainda não nos permite compreender o seu conteúdo.

²⁷¹ALBUQUERQUE, Catarina, *O princípio do...*, pág.47-48.

²⁷²COMITÉ, DOS DIREITOS DA CRIANÇA, in *Comentário Geral...*, pág.10.

²⁷³ALBUQUERQUE, Catarina, *O princípio do...*, págs.33.

Em boa verdade, o âmbito deste conceito é vastíssimo e poderá significar coisas muito distintas consoante o caso concreto a que seja aplicado, o que faz de si um conceito relativamente subjetivo. Por isto mesmo, o superior interesse de uma criança, poderá não corresponder na exatidão ao superior interesse de outra.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR defende que o conceito contém, contudo, uma zona a que chama “núcleo do conceito”, a qual pode ser preenchida através do recurso a valorações objetivas. Isto é, valorações empíricas cujas ciências sociais e humanas consigam identificar como sendo do SIC²⁷⁴. A autora acrescenta ainda que “uma criança de tenra idade precisa de alguém que lhe dê de comer quando tem fome, que a trate quando está doente, que a aqueça quando tem frio, que se levante a meio da noite quando ela chama, que a acorde de manhã, que sorria para ela, que brinque com ela, que fale e comunique, de uma forma afetiva, com ela”²⁷⁵, sendo estes elementos que se inserem no núcleo do conceito de SIC.

Como recurso à tentativa de determinação deste conceito podemos socorrer-nos, ainda, do conjunto de normas da CDC²⁷⁶. Por exemplo, será do SIC ter um nome, uma nacionalidade e o direito a conhecer os seus pais e ser por eles educada²⁷⁷. Será também do seu superior interesse a preservação da sua identidade²⁷⁸, o direito a um nível de vida que permita o seu desenvolvimento físico e mental²⁷⁹, a sua educação²⁸⁰, etc.

Não se tratando este de um conceito definido legalmente, há também que observar o que a doutrina e a jurisprudência têm a dizer sobre o assunto. HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, referem que “o interesse superior do adotado define-se através de uma avaliação da situação em concreto, sob uma perspetiva global e sistémica, de natureza interdisciplinar e interinstitucional e está intimamente ligado à satisfação à satisfação da necessidade de crescimento harmonioso da criança, em ambiente familiar e num clima de amor, aceitação e bem-estar. Por outro lado, é também um interesse decorrente da salvaguarda da continuidade das ligações afetivas do menor, operada em tempo útil, de acordo com o sentido de tempo da criança e não do adulto”²⁸¹. Já MARIA

²⁷⁴SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Quem são...*, pág.197.

²⁷⁵*Idem*, pág.207.

²⁷⁶ALBUQUERQUE, Catarina, *O princípio do...*, págs.46-47.

²⁷⁷Cf. art.7.º da CDC.

²⁷⁸Cf. art.8.º da CDC.

²⁷⁹Cf. art.27.º da CDC.

²⁸⁰Cf. art.28.º da CDC.

²⁸¹BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, *A criança...*, pág.339.

CLARA SOTTOMAYOR refere que “a noção de estabilidade introduz uma zona de consenso dentro do conceito de interesse da criança”²⁸².

Na jurisprudência, o SIC tem merecido análises como as que deixaremos em seguida: “Deve, no entanto, entender-se por superior interesse da criança e do jovem, o seu direito ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições liberdade e dignidade”²⁸³; “A lei não fornece uma noção de interesse do menor, tratando-se de um conceito indeterminado que terá ser concretizado, em conformidade com as orientações legais sobre o conteúdo do poder paternal (responsabilidades parentais), designadamente as respeitantes à segurança e saúde do menor, ao seu sustento e educação, ao seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, à sua instrução geral e profissional, à auscultação da sua opinião, de acordo com as suas idade e maturidade, e à sua autonomização progressiva”²⁸⁴; e “o conceito de superior interesse da criança ou jovem, como conceito vago e genérico que é, passa pela existência de um projecto educativo; pela efectiva prestação de cuidados básicos diários (alimentos, higiene, etc.); pela prestação de carinho e afecto; pela transmissão de valores morais; pela manutenção dos afectos com o outro progenitor e a demais família (designadamente irmãos e avós); pela existência de condições para a concretização do tal projecto educativo; pela criação e manutenção de um ambiente seguro, emocionalmente sadio e estável; pela existência de condições físicas (casa, espaço íntimo) e pela dedicação e valorização com vista ao desenvolvimento da sua personalidade”²⁸⁵.

Gostaria ainda de destacar o trecho de uma sentença de um processo de adoção que acompanhei durante o estágio no TFML, de acordo com o qual o superior interesse “avalia-se em concreto pelo potencial da relação já estabelecida ou a estabelecer para contribuir para a satisfação da necessidade de crescimento e socialização harmoniosa da criança, propiciando-lhe condições materiais e espirituais tanto quanto possível estáveis e gratificantes, enfim, dotando-a do ambiente familiar que reconhecidamente é necessário para aquele desenvolvimento, de que aliás é as mais das vezes condição imprescindível”.

²⁸²SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A família*....

²⁸³Ac. do Tribunal a Relação de Lisboa, Proc.: 1/16.7T1VFC.L1-7, Rel.: José Capacete, Data:12-03-2019.

²⁸⁴Ac. do Tribunal a Relação de Coimbra, Proc.: 810/08.0TBCTB.C1, Rel.: Costa Fernandes, Data:02-06-2009.

²⁸⁵Ac. do Tribunal a Relação de Lisboa, Proc.: 19574/15.5T8LSB-B.L1-2, Rel.: Arlindo Cunha, Data:20-09-2018.

Não nos podemos esquecer, contudo, que estas concretizações do SIC surgem do contexto de um caso concreto, o que não nos permite alargá-las a todos os casos, mas nos permite, ainda assim, identificar alguns elementos comuns, tais como a satisfação das necessidades básicas da criança, nas quais se incluem as suas necessidades físicas, morais, sociais, intelectuais e afetivas.

Ainda que estes elementos possam ser reconduzíveis àquilo que MARIA CLARA SOTTOMAYOR identificou como sendo o núcleo do conceito de SIC - e que, portanto, possam ser nele integrados com alguma objetividade - fora deste núcleo a avaliação e determinação do SIC deve ser feita à luz de cada caso em concreto, como temos vindo a referir.

O Comité dos Direitos da Criança considera que nesta determinação se devem tomar em consideração os seguintes elementos: a identidade da criança; a preservação do ambiente familiar e manutenção das relações; os cuidados, proteção e segurança da criança; a situação e vulnerabilidade da criança; o direito da criança à saúde; e o direito da criança à educação²⁸⁶.

É também mencionado pelo Comité a consideração pela opinião da criança, reconduzível ao direito consagrado no art.12.º da CDC, que lhe confere o direito a “expressar livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”, o que deverá ser garantido através da sua audição em todos os processos que lhe digam respeito.

Para terminar gostaríamos, então, de concluir que o conceito de SIC pode ser objetivamente reconduzido à satisfação das necessidades básicas da criança, carecendo, depois, de uma avaliação e determinação subjetiva que deverá ser feita de acordo com o caso concreto. Esta poderá ter muitos resultados, mas deverá ter como fio condutor os elementos definidos pelo Comité dos Direitos da Criança para o efeito, dos quais destacamos a consideração pela opinião da criança.

²⁸⁶COMITÉ, DOS DIREITOS DA CRIANÇA, in *Comentário geral...*, pág.22-27.

3. O superior interesse da criança no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (daqui em diante, TEDH) consiste num Tribunal internacional cuja competência se subsume à pronuncia quanto a alegadas violações da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (doravante, CEDH).

Estas alegadas violações são trazidas até ao TEDH por pessoas singulares, grupos de particulares e organizações não governamentais que considerem que os direitos que lhes são conferidos pela CEDH foram violados por um Estado que tenha ratificado a Convenção, contra o qual se insurgem. Podem ainda haver queixas de um Estado contra outro Estado, as quais são designadas por queixas interestaduais.

Para que estas queixas sejam admissíveis junto do TEDH têm de reunir quatro condições. Nomeadamente, têm que ter sido esgotadas todas as vias de recurso internas, de modo a que tenha sido dada oportunidade ao Estado de corrigir a violação; a queixa tem que ser respeitante à violação de um ou mais direitos reconhecidos pela CEDH, já que é este o âmbito de competência do TEDH; a queixa tem que ser apresentada no prazo de 6 meses após a data da decisão interna definitiva; e o requerente tem que ser pessoal e diretamente vítima da violação que reporte.

Ora, como referimos, o trabalho do TEDH relaciona-se intimamente com a CEDH, pelo que não podemos deixar de notar que esta não faz qualquer menção ao SIC. Ainda assim, daqui não se retira que este princípio não seja adotado pelo TEDH aquando das suas decisões. Pelo contrário, a jurisprudência deste Tribunal tem vindo a manifestar a ideia de que existe um consenso alargado quanto ao facto de que todas as decisões respeitantes a crianças devem ter primacialmente em conta o seu superior interesse²⁸⁷.

Neste contexto, são também várias as decisões nas quais o TEDH se refere à necessidade de se ter em consideração o equilíbrio entre os vários interesses envolvidos, nomeadamente, os da criança, os dos pais e os da ordem pública. Reconhece, todavia, que o SIC é primacial, podendo suplantar o interesse dos pais²⁸⁸.

²⁸⁷Cf. Ac. caso Neulinger and Shuruk c. Suíça, de 6-05-2010, queixa n.º 41615/07, Pres.: Jean-Paul Costa par. 35 e Ac. caso X c. Letónia, de 26-11-2013, queixa n.º 27853/09, Pres.: Dean Spielmann, par.96.

²⁸⁸Cf. Ac. Caso Pontes c. Portugal, de 10-04-2012, queixa n.º 19554/09, Pres.: Fraçoise Tulkens, par.75; Ac. Caso Johansen c. Noruega, de 7-08-1996, queixa n.º 17383/90, Pres.: R. Bernhardt, par.78; e Ac. Caso Soares de Melo c. Portugal, de 16-02-2016, queixa n.º 72850/14, Pres.: András Sajó, par.95.

Sem prejuízo das demais, este princípio surge sobretudo nas decisões do TEDH que versam sobre eventuais violações do art.8.º da CEDH acerca do respeito pela vida privada e familiar, já que estas são questões que envolvem, muitas vezes, a afetação de uma ou várias crianças.

De acordo com este art. “qualquer pessoa tem direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. Consequentemente, só poderá haver uma ingerência da autoridade pública neste direito “quando esta ingerência estiver prevista na Lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das informações penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

A este respeito, ANA RITA GIL refere que “o fim legítimo que justifica uma ingerência na vida familiar corresponderá quase sempre ao interesse superior interesse da criança”²⁸⁹, acrescentando ainda que, independentemente de este interesse não ser mencionado no n.º2 do art.8.º da CEDH, “o mesmo insere-se não apenas na protecção dos direitos e das liberdades de terceiros, como é ainda considerado um verdadeiro interesse de ordem pública”²⁹⁰.

Deste modo, na pronúncia quanto a eventuais violações da CEDH, nomeadamente, do seu art.8.º, o TEDH assume muitas vezes a tarefa de aferir se os Tribunais nacionais foram ou não ponderados na definição do SIC no caso concreto, ou se atenderam sequer a este princípio, podendo daí resultar a determinação de uma violação da CEDH.

A título exemplificativo, gostaríamos de mencionar o caso Cinta contra Roménia cuja factualidade se subsume a um progenitor que considera o seu direito ao respeito pela vida privada e familiar violado pelo Estado Romeno, cujos Tribunais determinaram que os seus contactos com a sua filha ocorreriam duas vezes por semana, por períodos de duas horas, na presença da progenitora. Os Tribunais justificaram esta decisão com o facto de o progenitor sofrer de uma doença mental, ainda que o relatório médico mais recente

²⁸⁹GIL, Ana Rita, “A convivência familiar nos casos de regulação da guarda e responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos” in AA.VV. *Revista Alienação Parental*, vol. 13, 13ª edição – Maio-Julho, Lisboa, 2018, pág.63.

²⁹⁰*Ibid.*

tivesse revelado que o progenitor tomava a medicação e não tinha crises provocadas pela doença há dois anos.

Neste caso, o TEDH considerou que os Tribunais nacionais não justificaram as suas decisões à luz do SIC²⁹¹, não resultando clara a forma como aquelas salvaguardavam este interesse. À final, este acabou por ser um dos aspetos que, contribuiu para a decisão do TEDH pela existência de uma violação do art.8.º da CEDH.

Quer isto dizer que o Tribunal Europeu atenta, efetivamente, ao SIC, sobre o qual tem vindo a fazer diversas considerações que acabam por representar elementos essenciais no que toca à decisão quanto à violação, ou não, da CEDH. Estas considerações são pertinentes na medida em que nos ajudam a compreender o alcance do SIC, assim como a preencher o seu conceito. Vejamos, então, algumas delas.

Considerando o SIC, o Tribunal Europeu já concluiu que forçar o retorno de uma criança ao país de origem quando esta já está integrada e adaptada ao seu novo local de residência pode ser contrário a este interesse, podendo daí advir consequências negativas ao seu desenvolvimento, sobretudo quando o retorno possa implicar a perda da principal figura de referencia da criança e a sua inserção num ambiente considerado duvidoso para o seu bem-estar e desenvolvimento²⁹².

O TEDH tem também vindo a ressaltar a importância do reconhecimento da vontade da criança para a definição do seu superior interesse. Nomeadamente, este Tribunal referiu expressamente no acórdão do caso Sahin c. Alemanha (4ª secção)²⁹³ que é essencial que os Tribunais nacionais competentes considerem cuidadosamente o SIC depois de terem tido contacto direto com a mesma.

Neste contexto podemos atentar nos acórdãos dos casos Sommerfield c. Alemanha²⁹⁴ e Pini e outros c. Roménia²⁹⁵, nos quais o facto de as crianças em causa manifestarem a vontade de não passar tempo com o progenitor e de não se mudarem para Itália juntamente com os seus pais adotivos, respetivamente, justificou a não violação do art.8.º da CEDH. Isto é, sendo aquela a vontade manifestada pelas crianças, esta foi tida

²⁹¹Ac. Caso Cinta c. Roménia, de 18-06-2020, queixa n.º 3891/19, Pres.: Jon Fridrik Kjolbro, par.52.

²⁹²Ac. Caso Neulinger e Shuruk c. Suíça, de 6-07-2010, queixa n.º 41615/07, Pres.: Jean-Paul Costa, par.148-151.

²⁹³de 11-10- 2001, queixa n.º 30943/96, Pres.: A. Pastor Ridruejo, par.47.

²⁹⁴de 8-07-2003, queixa n.º 31871/96, Pres.: L. Wildhaber, par.65.

²⁹⁵de 22-09-2004, queixa n.º 78028/01 e 78030/01, Pres.: J.-P. Costa, par.162-166.

em conta na definição do seu superior interesse que, por sua vez, justificou a ingerência da autoridade pública na vida privada familiar.

A jurisprudência do TEDH tem também sido coerente na afirmação da manutenção dos laços entre a criança e a família como correspondente ao SIC, uma vez que “quebrar este vínculo equivale a cortar a criança das suas próprias raízes”²⁹⁶. Assim sendo, o Tribunal entende que “daí resulta que o interesse da criança impõe que só em circunstâncias particularmente excepcionais se permita a quebra do laço familiar, e que tudo seja feito para manter as relações pessoais e, se for caso disso, no momento próprio, “reconstruir a família”²⁹⁷.

Quanto a esta questão, será de observar o caso Soares de Melo c. Portugal, no qual a progenitora invoca, entre outras questões, uma violação do art.8.º da CEDH pelo Estado português, cujos Tribunais aplicaram a sete dos seus dez filhos uma medida de confiança a instituição com vista a adoção (ainda que apenas tenha sido executada quanto a seis dos sete menores), privando-a de contactos com os mesmos. Será de ressaltar que as seis crianças foram distribuídas por três instituições distintas e que da factualidade do caso não fazem parte indícios de violência física, sexual ou psíquica, carências afetivas, ou um desequilíbrio psíquico dos progenitores, mas apenas e exclusivamente condições económicas precárias e alguma desorganização familiar.

Neste caso, o TEDH considerou que a medida aplicada “não apenas provocou a implosão da família, como o da frataria, e foi contra o interesse superior das crianças”²⁹⁸, uma vez que não se verificavam quaisquer circunstâncias excepcionais que justificassem a rutura do vínculo familiar. Por fim, o Tribunal concluiu, então, pela violação do art.8.º da CEDH com base na decisão de aplicação da medida de confiança dos menores a instituição com vista à adoção²⁹⁹.

Numa perspetiva inversa, o Tribunal considerou que a medida de confiança a instituição com vista a adoção não constituía uma violação do art.8.º da CEDH no caso Assunção Chaves c. Portugal, no qual a criança foi, primeiramente, institucionalizada em razão de motivos de ordem médica, dispondo os progenitores de um direito de visita que não fizeram prevalecer, nomeadamente, pela opção de se mudarem para Espanha

²⁹⁶Ac. Caso Pontes c. Portugal, de 10-04-2012, queixa n.º 19554/09, Pres.: Fraçoise Tulkens, par.79.

²⁹⁷*Ibid.*

²⁹⁸Ac. Caso Soares de Melo c. Portugal, de 16-02-2016, queixa n.º 7850/14, Pres.: András Sajó, par.114.

²⁹⁹*Idem*, par.120.

independentemente do acolhimento da criança em Portugal, o que permitiu imputar-lhes a responsabilidade pela rutura do laço familiar³⁰⁰.

Por fim, no respeitante à adoção, o TEDH tem feito corresponder o SIC à adoção pelo cônjuge do progenitor com o qual reside, nos casos em que a relação com o outro progenitor é limitada por oposição à relação existente com o adotante, o qual já é, muitas vezes, reconhecido pela criança como seu pai/mãe. Estas são situações em que o Tribunal concorda que o SIC determina a prevalência da família *de facto* com a qual a criança efetivamente partilha laços afetivos, sob a família biológica³⁰¹.

Estas são algumas das linhas condutoras do TEDH relativamente ao SIC o qual não devemos, todavia, olvidar, é variável consoante o caso concreto. Assim sendo, ainda que as possamos tomar como referência para o entendimento do conteúdo do conceito de SIC, não as podemos estender a todos casos ignorando as nuances de cada caso.

³⁰⁰Ac. Caso Assunção Chaves c. Portugal, de 31-01-2012, queixa n.º 61226/08, Pres.: Françoise Tulkens, par.103-107.

³⁰¹Cf. Ac. Caso Eski c. Áustria, de 24-04-2007, queixa n.º 21949/03, Pres.: C.L. Rozakism par.42 e Ac. Caso Söderbäck c. Suécia, de 28-10-1998, queixa n.º 24484/94, Pres.: Rhór Vilhjálmsón, par.32-34.

CAPÍTULO IV – O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA NO PROCESSO DE ADOÇÃO NACIONAL

Estudado o processo de adoção e o SIC, é momento de aferir a manifestação deste interesse naquele processo em específico.

Conforme explicamos acima, o SIC funciona também como regra processual. Deste modo, tratando-se o processo de adoção de um processo tendente à tomada de uma decisão que afeta uma ou várias crianças, este terá que se precaver com garantias processuais “amigas da criança”³⁰², isto é, precursoras do seu superior interesse.

Tendo isto por base e apoiando-nos em algumas das garantias que o Comité dos Direitos da Criança considera relevante nos processos que importem a afetação de crianças³⁰³, identificamos os seguintes aspetos como precursores do SIC a observar no processo de adoção, sem prejuízo dos demais: a participação da criança; o apuramento dos factos; o aspeto temporal; a qualificação dos profissionais envolvidos; a preparação das partes; o estabelecimento da relação afetiva; a fiscalização do processo; a existência de mecanismos de revisão; e a consideração de (alguns) interesses dos adotantes.

Como poderemos ver, muitos destes aspetos relacionam-se entre si, pelo que apesar de nos irmos referir a cada um deles individualmente, é importante manter em consideração esta ideia de complementaridade.

1. A participação da criança

A participação da criança no processo de adoção corresponde ao seu superior interesse na medida em que, estando o seu futuro em jogo, será da maior relevância que a própria criança seja parte ativa no processo, acompanhando os seus trâmites e tendo a possibilidade de alterar o seu rumo. Esta participação terá, contudo, que ser temperada de acordo com a idade e maturidade da criança.

Neste contexto, o RJPA reconhece não só a participação da criança “nas decisões relativas à concretização do projeto adotivo”³⁰⁴ como um dos princípios orientadores do

³⁰²COMITÉ, DOS DIREITOS DA CRIANÇA, in *Comentário geral...*, pág.28.

³⁰³*Idem*, pág.29-32.

³⁰⁴Cf. art.3.º, al.d) do RJPA.

processo de adoção, como também o princípio da obrigatoriedade de informação e o princípio da audição obrigatória que, de algum modo, são também eles reconduzíveis à participação da criança no processo³⁰⁵.

O princípio da obrigatoriedade de informação, ao garantir que a criança é informada “sobre os seus direitos, os objetivos da intervenção inerente ao processo e a forma como esta última se processa, bem como sobre as possíveis consequências de qualquer decisão que venha a ser tomada no âmbito do processo”³⁰⁶, permite a inclusão da criança no processo permitindo, conseqüentemente, a sua participação do mesmo.

Por sua vez, o princípio da audição obrigatória que é, *inclusive*, reconhecido no art.3.º da CDC relaciona-se com o SIC por permitir não só materializar esse superior interesse, como garantir a participação da criança na definição do mesmo. É que através da audição da criança é possível conhecer a sua opinião, os seus medos e as suas alegrias, os quais deverão influenciar a definição do seu superior interesse.

A este respeito, o RJPA estabelece no art.36.º, n.º1 que a confiança administrativa só pode ser atribuída se, ouvida a criança, aquela não se opuser à aplicação da medida. Como já referimos, esta questão é limitada pela idade e maturidade da criança, pelo que a audição e prestação de consentimento da mesma só é obrigatória a partir dos doze anos de idade. Crianças com idade inferior apenas serão ouvidas consoante o seu discernimento e maturidade.

Se refletirmos sobre esta questão, a própria construção do exercício da participação da criança no processo de adoção por meio da sua audição vai ao encontro do seu superior interesse. É que ao fazer-se esta participação depender da sua idade e maturidade possibilita-se a sua proteção da sua própria imaturidade. Não seria certamente conforme ao SIC fazer a decisão de aplicação da medida de confiança depender de uma criança sem capacidade para perceber o seu alcance, ou sequer colocar nela esse peso.

O RJPA prevê ainda que na fase final do processo de adoção o adotando deve ser obrigatoriamente ouvido nos termos dos arts.4.º e 5.º do RGPTC³⁰⁷. Estes artigos primam pela audição da criança em função da sua capacidade de compreensão, idade e maturidade

³⁰⁵Cf. art.3.º, als.b) e c) do RJPA.

³⁰⁶Cf. art.3.º, al.b) do RJPA.

³⁰⁷Cf. art.54.º, n.º1 al.c) do RJPA.

e estabelecem a preferência pela audição com o apoio da assessoria técnica do Tribunal. Estabelecem ainda que a audição da criança deve ser “precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma”³⁰⁸ e concretizam aspetos relativos ao espaço e ambiente a proporcionar na audição da criança tendo em vista o conforto e a promoção da sinceridade da mesma.

Tendo em consideração o acima exposto, podemos considerar que o processo de adoção garante o SIC por meio da sua participação no mesmo, denotando ainda uma preocupação pela forma como esta participação ocorre, também ela percursora do SIC.

2. O apuramento dos factos

O apuramento de factos é um dos aspetos apontados pelo Comité dos Direitos da Criança a ter em atenção nos processos que importem a afetação de uma criança³⁰⁹. Com isto, quer-se dizer que todos os factos cuja necessidade e importância atendam à definição do SIC no caso concreto e à tomada de decisão devem ser apurados, independentemente das suas fontes³¹⁰.

O apuramento de factos será relevante tanto nas fases administrativas, como na fase judicial do processo de adoção.

Desde logo, na fase preparatória, o RJPA – concretizado pelo RPA – é bastante exaustivo quanto aos elementos sobre os quais devem incidir quer o estudo da situação da criança, quer o estudo de averiguação da idoneidade (avaliação) do candidato a adotante, de modo a assegurar que estes estudos são feitos de forma aprofundada e a que factos não falem.

Para além disto, relativamente ao estudo da criança, a Lei destaca a necessidade de ser incluído o parecer técnico da instituição na qual a criança se encontre acolhida (sendo esse o caso), o que não só constitui mais uma fonte de elementos de caracterização da criança como essa fonte provém de uma equipa que priva com a criança com uma

³⁰⁸Cf. art.5.º, n.º3 do RGPTC.

³⁰⁹COMITÉ, DOS DIREITOS DA CRIANÇA, in *Comentário geral...*, pág.29.

³¹⁰Com isto não se pretende dar a entender que os factos devem ser apurados por qualquer meio, permitindo-se, por exemplo, meios ilícitos para a sua obtenção, mas sim destacar que factos relevantes para o processo de adoção podem advir das mais diversas fontes, tais como: documentos, entrevistas, inquirições, depoimentos, testemunhas, etc.

assiduidade capaz de gerar informações que de outra forma poderiam não ser descortinadas.

Quanto ao candidato a adotante, o RJPA prevê, no contexto do apuramento de factos, a obrigatoriedade de este apresentar vários documentos com vista à formalização da candidatura; a realização de entrevistas psicossociais realizadas no âmbito da preparação, avaliação e seleção; e ainda a possibilidade de serem utilizados outros meios complementares de avaliação técnica³¹¹.

Uma vez selecionado o candidato a adotante, releva a regra da validade do certificado de adoção introduzida no processo de adoção pela Lei 143/2015, a qual permite a preservação da atualidade dos factos apurados. Isto traduz-se na persecução do SIC uma vez que, sendo o candidato sujeito à atualização das informações anteriormente por si prestadas com o decurso do prazo de validade do certificado de seleção, impede-se que sejam apresentadas propostas de adoção com base numa caracterização do adotante assente em factos desatualizados, o que poderia ser nocivo para o projeto adotivo.

Nesta lógica, todas as informações obtidas através destes procedimentos são essenciais para aferir, na fase de ajustamento, a correspondência entre a criança e o candidato que melhor corresponda às suas necessidades, de modo a aumentar a probabilidade do estabelecimento da relação afetiva desejada. Assim sendo, o apuramento de factos relativos à fase preparatória concorre também para o SIC por permitir o estabelecimento desta correspondência.

Ainda na fase de ajustamento, contribuem para o apuramento de factos a observação dos encontros atinentes ao período de transição e o acompanhamento efetivo do período de pré-adoção. É de destacar, neste contexto, a emissão do relatório previsto no art.50.º, n.º 4 do RJPA, pelo OSS ou pela IPA que, basicamente, sintetizará os factos relevante até então apurados através de todos os atos e documentos até então enumerados³¹².

Por fim, na fase final, assumem importância para o apuramento de factos relevantes à boa decisão as alegações oferecidas pelos adotantes no requerimento inicial, assim como os meios de prova por este oferecidos e exigidos pela Lei. Relevam ainda a

³¹¹Cf. art.44.º do RJPA.

³¹²Cf. art.50.º, n.º4 do RJPA.

audição obrigatória do adotante, do adotado e das pessoas em relação às quais a Lei exija o consentimento e ainda não o tenham prestado, ou este não tenha sido prestado; e a inquirição de testemunhas caso esta tenha sido requerida. Havendo necessidade de apurar factos distintos dos até então apurados, a Lei ressalva, ainda, – recordemos – a possibilidade de serem efetuadas as diligências julgadas convenientes³¹³.

Feito este levantamento, podemos constatar que o processo de adoção é categoricamente bem servido de mecanismos e previsões tendentes ao apuramento de todo e qualquer tipo de facto que possa vir a ser relevante para a tomada de uma decisão conforme ao SIC. Não só estabelece este tipo de mecanismos de forma concreta, como prevê a possibilidade de serem adotados outros semelhantes que poderão ser utilizados caso seja necessário obter mais factos relevantes.

3. O aspeto temporal

A questão temporal do processo de adoção prende-se com o facto de o tempo não ser “percecionado da mesma forma pelas crianças e pelos adultos”³¹⁴. Nomeadamente, o tempo produz na criança efeitos distintos dos produzidos nos adultos, de entre os quais “danos psicológicos difíceis de reparar no futuro”³¹⁵. Assim sendo, corresponderá ao SIC que o processo de adoção represente uma celeridade adequada à sua noção de tempo, a fim de evitar a produção destes efeitos de difícil reparação.

Da necessidade de celeridade não se retira, contudo, a ideia de uma celeridade indiscriminada. A celeridade no processo de adoção terá que ser capaz de conciliar o fator tempo à adequação dos procedimentos necessários. Por exemplo, como aponta ZENHA MARTINS³¹⁶ “tem, necessariamente, de se assegurar, com rigor, a adoptabilidade do menor adoptando, *pari passu*, com a selecção do(s) respectivo(s) candidato(s) a adotante(s), binómio, enquanto tal, dificilmente compaginável com diligências apressadas e/ou procedimentos demasiado céleres”.

³¹³Cf. art.56.º, n.º1 do RJPA.

³¹⁴COMITÉ, DOS DIREITOS DA CRIANÇA, in *Comentário geral...*, pág.29.

³¹⁵SOTTOMAYOR, Maria Clara, in *A nova lei...* pág. 251-252.

³¹⁶*O novo regime...*, pág.732.

Verifiquemos, então, se a celeridade imprimida no processo de adoção é adequada a satisfazer o SIC.

Em primeiro lugar, cumpre relembrar o caráter urgente da prestação do consentimento prévio e da tramitação judicial do processo de adoção³¹⁷, o que significa que estes procedimentos deverão ser tramitados com especial rapidez e com precedência perante outros não considerados urgentes correndo, *inclusive*, durante as férias judiciais.

A qualificação como processo urgente não significa, porém, a celeridade que somos tentados a imaginar. Pela experiência que adquiri durante o estágio no TFML, a entrada de um processo urgente não significa a sua imediata tramitação, mas o ingresso numa lista de processos urgentes, cuja tramitação pode variar. Tendo em conta que grande parte dos processos relativos a crianças têm caráter urgente, a expectativa será que haja efetivamente um grande volume de processos urgentes, dentro dos quais um processo de adoção será apenas mais um processo urgente.

Esta urgência manifesta-se sobretudo no procedimento relativo à prestação do consentimento prévio que estabelece que, sendo a mesma requerida, deverá ser imediatamente designada hora para a sua prestação, que deverá ocorrer no próprio dia, a menos que isso não seja possível. Neste caso, a Lei estabelece que, ainda assim, a prestação do consentimento prévio deve ocorrer no mais curto espaço de tempo possível³¹⁸.

Levanta-se, agora, a questão de saber se a primeira parte do processo – a fase administrativa – não seria ela também harmonizável com a urgência. Em suma, a fase administrativa resume-se a uma série de procedimentos de preparação, avaliação e construção do vínculo afetivo, que exigem pela sua natureza, o decurso do tempo. A aferição da idoneidade de um candidato a adotante, a sua preparação, ou a criação de um vínculo afetivo não vão ocorrer de um dia para o outro, precisam de tempo para que sejam levadas a cabo com o rigor referido pelo professor ZENHA MARTINS. Assim sendo, não consideramos fazer sentido haver urgência quanto a estes procedimentos, devendo os mesmos centrar-se, sim, numa realização adequada à produção dos seus efeitos.

³¹⁷Cf. art.32.º do RJPA.

³¹⁸Cf. art.35.º, n.º2 do RJPA.

Em segundo lugar, atente-se à questão temporal relativamente aos preliminares do processo de adoção.

A questão da prejudicialidade e suspensão³¹⁹ é também precursora da celeridade processual na medida em que impede que o processo de adoção pare tendo em vista a averiguação e a investigação da maternidade/paternidade. Esta nem sempre foi a opção legislativa quanto a esta questão, pelo que, comparativamente, a atual opção é certamente mais adequada à prossecução da celeridade processual em prol da consideração pela noção de tempo da criança.

Já no respeitante às medidas de confiança, enquanto a medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção tem natureza urgente³²⁰, a medida de confiança administrativa nada esclarece sobre o assunto, sendo possível levantar quanto a ela algumas questões no contexto da celeridade processual

É o caso da confiança administrativa na modalidade que confirme a permanência da criança a cargo do candidato a adotante que sobre ela exerça já as responsabilidades parentais que, não exigindo a prestação do consentimento prévio para a aplicação da medida, corre o risco de não obter este consentimento na fase final do processo, desperdiçando-se todo o processo. PAULO GUERRA³²¹ aborda esta questão considerando que a aplicação desta medida só será “segura” quando esteja “garantida a possibilidade de dispensa do consentimento dos pais, previstos nas alienas a) e c) do n.º 3 do art. 1981.º do CC”. Caso contrário será preferível a aplicação da medida de promoção e proteção com vista à adoção que salvaguarda este tipo de situações ao excluir a necessidade de consentimento dos pais para a adoção no art.1981.º, n.º, al. c) do CC.

Outra questão prende-se com a necessidade de o OSS precisar de apresentar a proposta de encaminhamento com vista à confiança administrativa ao CNA, o qual deverá confirmar a proposta, como verificamos anteriormente. Porém, pode acontecer que o CNA não confirme a proposta, situação não prevista na Lei. Em todo o caso, não havendo confirmação, consideramos não poder ser aplicada a medida de confiança, o que exigirá

³¹⁹Cf. art.38.º do RJPA.

³²⁰Cf. art.102.º da LPCJP.

³²¹GUERRA, Paulo, in *A adoção...*, pág.228-229.

que seja apresentada uma nova proposta pelo OSS ao CNA, acarretando um dispêndio de tempo crescente.

Ainda que esta questão signifique o aumento do tempo de espera da criança até à sua adoção, MARTA SAN-BENTO considera que está em causa “um risco assumido, que se julga largamente compensado pelas finalidades que se pretendem prosseguir: a garantia da harmonização dos critérios que presidem à aferição da correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos adotantes”³²².

Por fim, atentemos à questão temporal quanto ao processo de adoção propriamente dito.

Este é escrupulosamente elaborado à sombra de prazos. O estudo e caracterização da criança deverá durar no máximo 30 dias, a prestação da informação aos candidatos a adotantes deve ser feita no prazo de 30 dias (os quais incluem já uma fase de preparação para a adoção), a preparação, avaliação e seleção do candidato a adotante não deverá durar mais do que 6 meses, o período de transição deve ocorrer no mais curto espaço de tempo possível, o período de pré-adoção tem a duração de 6 meses (ou 3 meses tratando-se de adoção do filho do cônjuge) e, findo este período, o OSS ou a IPA têm 30 dias para elaborar o relatório social. Após, a adoção deverá ser requerida no prazo de 3 meses após a notificação ou o decurso do tempo determinado para a elaboração do relatório social e a restante tramitação do processo deverá ser levada a cabo à luz do seu carácter urgente.

Ainda que não tenhamos contabilizado as possíveis prorrogações e recursos, do acima exposto, já podemos, então, retirar algumas conclusões.

Houve, efetivamente, uma preocupação do legislador com a questão temporal, caso contrário não teria sido tão exaustivo com a determinação dos prazos. É claro que idilicamente, alguns destes prazos poderiam ser mais curtos, mas não nos podemos esquecer de dois aspetos muito importantes. O primeiro, é que a Justiça tem recursos Humanos limitados e que, portanto, o volume de processos nos Tribunais nem sempre compactua com a celeridade desejada. O segundo, já aqui referido, é que alguns dos procedimentos levados a cabo no processo de adoção não se compadece com uma maior celeridade. Imprimir-lhe um prazo de realização mais curto poderia significar, por

³²²SAN-BENTO, Marta, *Família e...*, pág.94.

exemplo, adotantes e crianças pior preparadas para a adoção, um *matching* desleixado, ou até mesmo a fraca consolidação de um vínculo afetivo que se quer forte e estável. Isto, sim, seria contrário ao SIC.

Assim sendo, concluímos que não basta exigir uma celeridade desenfreada para que o tempo de espera da criança seja curto, mas sim atentar em cada procedimento do processo de adoção e entender que duração é exigida para que de cada um deles se retire o seu efeito útil, aquele que realmente corresponderá ao SIC. À parte das questões que suscitamos, consideramos que o RJPA denota um equilíbrio entre a celeridade e o rigor dos procedimentos o qual vai ao encontro do superior interesse a criança.

4. A qualificação dos profissionais envolvidos

A qualificação dos profissionais envolvidos no processo de adoção corresponderá ao SIC no sentido em que uma qualificação adequada significará um melhor acompanhamento das partes durante o processo no que toca à sua preparação, caracterização e avaliação; um melhor desempenho no apuramento dos factos relevantes; e consequentemente, um aumento da probabilidade de sucesso do projeto adotivo.

Assim sendo, os profissionais envolvidos no processo de adoção deverão primar por uma formação adequada, nomeadamente em áreas como a psicologia, o serviço social, a educação e o direito.

Mas como é que isto se reflete no processo de adoção conforme estabelecido no RJPA?

Assumem competências no processo de adoção os OSS e as IPA, o CNA, o Tribunal e o MP³²³.

Os OSS são uma das principais entidades envolvidas no processo de adoção, sobretudo pela quantidade de competências que nele desempenham³²⁴. Neste contexto, prevê o RJPA no art.9.º, n.º1 que as equipas técnicas de adoção que acompanhem e prestem apoio aos envolvidos no processo de adoção sejam “suficientemente dimensionadas e qualificadas, integrando técnicos com formação nas áreas da psicologia,

³²³Cf. art.1.º, n.º2 do RJPA.

³²⁴Cf. art.8.º do RJPA.

do serviço social e do direito”. O n.º2 deste art. prevê ainda que, sendo caso disso, estas equipas poderão “contar com o apoio de profissionais das áreas da saúde e da educação”. Isto é, não só se exige a qualificação dos OSS, como se permite suprir a sua menor qualificação em algumas valências pela possibilidade de recorrer a profissionais de outras áreas que não as suas.

Para além disto, prevê o art.9.º, n.º3 do RJPA que as equipas intervenientes no estudo de caracterização da criança e na preparação, avaliação e seleção do candidato a adotante devem ser “autónomas e distintas”, o que permite a sua maior especialização no trato com crianças ou com adultos.

Quanto às IPAs, uma vez que estas partilham muitas das competências dos OSS, só faz sentido que lhes seja exigida uma qualificação do mesmo nível, o que se verifica pelo disposto no art.18.º, al. c) do RJPA.

Por sua vez, o CNA ao ser composto por um representante de cada organismo de segurança social previsto no art.7.º presume-se qualificado para o exercício das suas funções, uma vez que o RJPA já prevê a qualificação dos intervenientes dos OSS no processo de adoção.

Por fim, no que diz respeito aos magistrados, Judiciais e do Ministério Público, ainda que o RJPA nada refira quanto à sua qualificação, é-lhes atribuído pelos respetivos Estatutos o direito e o dever de formação contínua, isto é, o dever de participarem em ações de formação asseguradas pelo Centro de Estudos Judiciários, devendo ser-lhes prestadas condições para tal. Será esta a forma pela qual os magistrados se manterão atualizados nas suas práticas, nomeadamente nas que relevem para a adoção³²⁵.

Podemos então concluir que o RJPA contém previsões adequadas à prossecução do SIC por meio da garantia de o processo de adoção ser levado a cabo profissionais qualificados, tarefa na qual é auxiliado pelos Estatutos dos Magistrados.

³²⁵Cf. art.6.º-B da Lei 21/85, de 30-07, atualizado pela Lei n.º2/2020, de 31-03; e art.115.º da Lei 68/2019, de 27-08, atualizado pela Lei n.º2/2020, de 31-03.

5. A preparação das partes

A previsão de mecanismos de preparação das partes para a adoção concorre para o SIC na medida em que, desta forma, as partes têm oportunidade de aprender a lidar com as questões complexas associadas à adoção, aumentando a sua probabilidade de sucesso. Para além disto, a preparação das partes, em especial do candidato, permite evitar que a criança seja entregue a um qualquer candidato que, ainda que possa apresentar um currículo exemplar, não entenda a realidade da adoção e não tenha competências para lidar com o que esta acarreta.

No respeitante à preparação da criança, o RJPA exige que esta seja obrigatória e que corresponda a uma “intervenção técnica adequada”, o que revela uma preocupação em que esta preparação seja também levada a cabo por profissionais qualificados para o efeito³²⁶.

Ainda que o RJPA não adiante muito mais sobre isto, a mesma é concretizada no RPA, de acordo com o qual o programa de preparação da criança releva para “garantir o sucesso da sua integração numa família adotiva”³²⁷. Este programa – recordemos – inclui várias dimensões respeitantes às diversas problemáticas vividas pelas crianças em situação de adotabilidade, garantido, ainda, a utilização de estratégias adequadas a cada uma delas. Será, pois, este carácter pluridimensional tendente à melhor preparação possível da criança, assim assegurando o seu superior interesse³²⁸.

Relativamente à preparação do candidato, também esta é obrigatória, sendo transversal a toda a fase de preparação estendendo-se, se necessário, a momento posterior à seleção do candidato. Também ela obedece a um programa específico que aborda as diferentes valências da adoção garantindo, assim, a preparação dos adotantes para o maior número de questões possíveis relacionadas com a adoção.

Por fim, é também de salientar a possibilidade de as partes envolvidas no processo de adoção poderem usufruir de apoio na superação das dificuldades apresentadas pela

³²⁶Cf. art.41.º, n.º3 do RJPA.

³²⁷Cf. art.13.º, n.º2 do RPA.

³²⁸É aqui de referir o Ac. do TEDH do Caso Pini e outros c. Roménia ao qual já anteriormente nos referimos, no qual o Tribunal considera lamentável o facto de as crianças em causa não terem recebido qualquer tipo de apoio psicológico que lhe permitisse prepararem-se para a adoção, acrescentando ainda que a prestação deste apoio teria provavelmente permitido que os interesses divergentes dos adotantes e adotados tivessem convergido, fazendo a adoção prosperar (par. 163).

adoção mesmo após a prolação da sentença que decreta a adoção, mediante o recurso ao acompanhamento pós-adoção que, independentemente de se tratar de um acompanhamento ao projeto adotivo, concorre também os efeitos da preparação para a adoção.

Posto isto, podemos considerar que o processo de adoção garante o SIC através dos seus procedimentos de preparação das partes para a adoção, em especial pelo seu carácter obrigatório, pela versatilidade que programas de preparação de ambas as partes apresentam e por estabelecer a possibilidade de, mesmo após decretada a adoção, os envolvidos no projeto adotivo recorrerem à pós-adoção.

6. O estabelecimento da relação afetiva

O SIC relaciona-se com o estabelecimento de uma relação afetiva semelhante à da filiação entre a criança e o candidato a adotante, na medida em que uma criança nunca se sentirá preenchida junto de uma pessoa com a qual não partilhe um sentimento de afeto. Por este motivo, é essencial que o processo de adoção preveja institutos capazes de favorecer a criação desta relação que se pretende duradoura e de averiguar se a mesma terá a qualidade que se pretende.

A construção da relação afetiva reporta-se essencialmente à fase de ajustamento do processo de adoção, por ser a fase em que a adoção começa, finalmente, a ser percorrida pelo candidato a adotante e pela criança em conjunto.

Tudo começa com o *matching* entre a criança e o candidato, cujo procedimento concorre para o SIC na medida em que a correspondência entre ambos não é feita arbitrariamente, mas através do modelo teórico da necessidade-capacidade, permitindo que a criança seja entregue àquele que será o melhor candidato a adotante possível. Garantindo-se esta correspondência aumenta-se, consequentemente, a possibilidade da criação da relação afetiva desejada.

Segue-se o período de transição, cujo objetivo é a verificação de prenúncios favoráveis quanto ao estabelecimento da relação afetiva entre adotando e candidato a adotante. Aqui, ainda que possamos elogiar o facto de os primeiros contactos serem estabelecidos através de encontros preparados pelos técnicos (qualificados para o efeito)

e na presença dos mesmos, o que reflete uma aproximação gradual entre a criança e o candidato, outros aspetos não merecem a nossa anuência.

Nomeadamente, sentimos falta de conhecer os critérios que justifiquem a passagem ao período de pré-adoção, isto é, quanto aos critérios a que se atende para aferir se um dado acontecimento, ou uma dada reação por parte da criança num destes encontros obsta “à continuidade do processo”³²⁹. Ainda que a doutrina aponte comportamentos da criança e do candidato a que os técnicos devem estar atentos nesta avaliação, os critérios de prosseguimento à fase seguinte deviam ser concretizados pelo RJPA ou pelo RPA, à semelhança do que acontece com a definição dos critérios de encaminhamento de uma criança para uma concreta família. É que uma maior definição desta questão significa uma avaliação mais criteriosa e uniforme do prosseguimento da criança para a pré-adoção.

Relativamente ao período de pré-adoção, este será o momento que melhor permitirá criar alguma segurança/insegurança quanto ao estabelecimento da relação afetiva, na medida em que se trata da experiência mais próxima que o candidato a adotante e a criança têm da relação de filiação antes de ser decertada a adoção.

Apesar de a Lei nada referir quanto a isto, consideramos particularmente relevante que o período de pré-adoção seja vivido de forma realista. Isto é, não bastará proporcionar períodos de lazer e entretenimento à criança, será também importante incutir regras, rotinas adequadas e fomentar a educação, de forma a não defraudar a expectativa da criança. Ou seja, não se deverá tentar ganhar o afeto da criança, dar-lhe a expectativa de uma vida que, uma vez decretada a adoção, não corresponderá à realidade.

Compreendemos que por se tratar de um período de maior autonomia do candidato a adotante para com a criança, não faria sentido que a Lei fizesse determinadas exigências quanto ao mesmo. Porém, em prol do SIC, consideramos que deverá, pelo menos, haver um cuidado da parte dos técnicos que acompanham este período por garantir que este é vivido exatamente dessa forma realista. Em todo o caso, a Lei ressalva a possibilidade de o período de pré-adoção terminar a qualquer momento com base no SIC³³⁰, o que permite,

³²⁹Cf. art.49.º, n.º6 do RJPA.

³³⁰Cf. art.50.º, n.º7 do RJPA.

pelo menos, terminá-lo com esse fundamento caso o modelo educativo prestado pelo candidato a adotante não esteja a ser conforme a este interesse.

Posto isto, podemos concluir que ainda que a forma como a Lei processual aborda a construção da relação afetiva não possa ser considerada contrária ao SIC, também não podemos concordar que não há espaço para melhorias quanto a esse aspeto.

7. A fiscalização do processo

A fiscalização do processo surge no contexto da necessidade de se averiguar e salvaguardar a atuação uniforme dos profissionais que atuam nos processos de adoção; de garantir a consistência nas decisões e a proteção dos interesses iminentes ao processo de adoção, nomeadamente, do SIC; e de assegurar que há uma uniformidade na tramitação dos diversos procedimentos que compõem o processo de adoção.

Assim, corresponderá a este interesse a garantia de que cada processo de adoção seja tramitado em igualdade de circunstâncias face aos demais. Ora, não poderá a fase de ajustamento do processo de adoção de uma criança concreta assentar no modelo teórico das necessidades-capacidades e a de outra no modelo de, por exemplo, quem surge em primeiro lugar na lista de candidatos a adotantes.

No processo de adoção este papel uniformizador é essencialmente desempenhado pelo CNA que “garante a harmonização dos critérios que presidem à aferição de correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos adotantes”³³¹, garantindo a igualdade a que nos referimos supra.

Para o efeito, o CNA tem a atribuição de confirmar as propostas de encaminhamento apresentadas pelas equipas de adoção (quer no âmbito da confiança administrativa, quer no âmbito da fase de ajustamento) de forma a garantir essa mesma harmonização.

Para além disto, é também competência do CNA a emissão de recomendações aos OSS e às IPA, de modo a promover a atuação uniforme destas entidades³³².

³³¹Cf. art.12.º, n.º2 do RJPA.

³³²Cf. art.12.º, n.º3, al.d) do RJPA.

Ainda que a atuação do CNA signifique, por vezes, uma demora acrescida no processo de adoção, como tivemos oportunidade de verificar anteriormente, autores como MARTA SAN-BENTO³³³ são da opinião que a função desempenhada pelo CNA é de tal importância que compensa o eventual atraso no processo.

Note-se, todavia, que as atribuições do CNA quanto a estas questões apenas se reportam à atuação dos OSS e das IPAs. Isto pode levar-nos a pensar que na restante atuação processual levada a cabo, nomeadamente, pelos Tribunais e pelo MP, não haverá uma fiscalização, o que não é verdade. Os Tribunais e o MP são dotados de mecanismos próprios de fiscalização que simplesmente não são mencionados no RJPA, motivo pelo qual não nos debruçaremos sobre eles aqui, deixando apenas a certeza de que estes existem.

Deste modo, consideramos salvaguardado o SIC no que toca à fiscalização do processo de adoção.

8. A existência de mecanismos de revisão

Esta é uma questão levantada pelo Comentário n.º14 do Comité da Criança, de acordo com o qual os Estados devem ser dotados de mecanismos de recurso ou revisão das decisões respeitantes a crianças “quando uma decisão pareça não estar em conformidade com o processo adequado de avaliação e determinação do interesse superior da criança”.

Assim sendo, havendo uma situação em que o processo de adoção não tenha respeitado o SIC, ou não tenha sido adequado a revelá-lo, deverá haver a possibilidade de revisão e/ou recurso da decisão.

Esta possibilidade é contemplada no processo de adoção, estando essencialmente voltada para a existência de vícios quanto à prestação de consentimento pelas pessoas cuja Lei exige que o prestem³³⁴.

³³³SAN-BENTO, Marta, *Família e...*, pág.94.

³³⁴Cf. art.57.º do RJPA e arts.1990.º e 1991.º do CC.

Quanto a esta questão, o art.1990.º, n.º3 do CC prevê que “a revisão não será, contudo, concedida quando os interesses do adotado possam ser consideravelmente afetados, salvo se as razões invocadas pelo adotante imperiosamente o exigirem”, o que quer dizer que a salvaguarda do superior interesse da criança pode obstar ao deferimento da revisão da sentença de adoção.

Como verificamos anteriormente, a Lei ressalva também a possibilidade de a decisão ser revista em recurso extraordinário de revisão ou em recurso de apelação, os quais também poderão ser, de algum modo, fundados no SIC.

Assim sendo, contém o processo de adoção os mecanismos essenciais para que se possa agir caso o processo de adoção não tenha, de algum modo, respeitado o SIC.

9. A consideração de (alguns) interesses dos adotantes

Esta questão deriva do facto de, por vezes, o SIC passar por assegurar alguns dos interesses dos adotantes. Não quer isto dizer que o SIC deva ceder perante os interesses dos adotantes, mas sim que, por vezes, este superior interesse pode corresponder à consideração e satisfação de determinados interesses dos adotantes.

Neste contexto, FERNANDA SALVATERRA e MANUELA VERÍSSIMO³³⁵ esclarecem que “o bem-estar de uma família só pode resultar do bom funcionamento de todo o sistema familiar. Ou seja, para que a adopção sirva “os melhores interesses da criança”, ela também terá de ter em conta e promover certos interesses dos adoptantes”.

Quanto a isto acrescente, ainda SEABRA DINIZ³³⁶ que “uma relação de paternidade-filiação só pode ser boa e proporcionar felicidade, se for boa para as duas partes. Uns pais frustrados, decepcionados, tensos e culpabilizados não podem tornar um filho feliz”.

A título exemplificativo referimos, por exemplo, a atenção, no *matching*, às preferências manifestadas pelo adotante aquando do preenchimento da ficha relativa às características da criança. Não corresponderá, decerto, ao SIC ser entregue a um

³³⁵In *A adoção...*, pág. 506.

³³⁶In *Este meu filho...*, pág.17.

candidato que inicialmente não demonstrou identificar-se com as suas características (respeitantes a idade, cultura, etc.).

É claro que abona a favor da questão o facto de o candidato a adotante ter que aceitar a proposta de adoção elaborada pelas equipas técnicas (e confirmada pelo Conselho), mas é-nos muito fácil imaginar um cenário em que, durante a avaliação, num momento lúcido, o candidato a adotante tenha manifestado vontade de adotar uma criança com determinadas características mas, no momento de aceitação da proposta, quer por saturação pela demora do processo, quer por medo de não receber outra oportunidade para adotar, acabe por ceder às suas próprias preferências e aceitar a proposta efetuada.

Não quer dizer que, promovida a interação, não se venha a estabelecer uma relação afetiva segura, mas há também aso à não identificação do candidato com a criança, que experienciará mais uma vez o sentimento de abandono e indesejabilidade. É este o risco que consideramos poder minimizar-se com a consideração pelo interesse do adotante.

Outra situação em que a Lei claramente tomou em consideração os interesses e vontade do adotante é a da manutenção excecional de contactos da criança com elementos da sua família biológica após o estabelecimento da adoção, a qual depende do consentimento do adotante³³⁷.

Fazer estes contactos depender do consentimento do adotante pode parecer contrário ao SIC, mas contrário a este interesse seria impingir à sua nova família o contacto com elementos da sua família biológica numa tentativa de atender ao SIC. É que o convívio com elementos da família biológica da criança pode nem sempre ser pacífico, podendo acabar por interferir na salubridade do sistema familiar adotivo. Colocar os adotantes nesta posição poderia significar a criação de um ambiente de descontentamento, desconfiança e até mesmo arrependimento em relação à criança por parte dos seus novos pais, aos quais estará previsivelmente entregue para o resto da vida.

Assim sendo temos que admitir que, por vezes, o SIC no processo de adoção passará pelo respeito por alguns interesses do seu adotante.

³³⁷Cf. art.56.º, n.º5 do RJPA e art.1986.º, n.3 do CC.

CONCLUSÃO

Chegados ao fim da Dissertação, é tempo de tecer algumas considerações acerca da temática que aqui abordamos.

É certo que ainda que a adoção seja um instituto milenar, esta foi omitida do nosso Ordenamento Jurídico durante a vigência do Código de Seabra, apenas tendo retornado ao acervo normativo português com a entrada em vigor do CC de 1966. Isto exigiu também a sua regulação processual que, ainda que bastante insípida na sua primeira versão, deixou vestígios que ainda hoje se manifestam no atual processo de adoção.

Desta primeira versão, muitas se lhe seguiram, trazendo novos procedimentos, aditamentos e revogações, nos quais podemos reconhecer a procura da adequação à finalidade da adoção – a proteção da criança.

Versões sucedidas, houve também que garantir a adequação do processo ao SIC, princípio norteador de todas as decisões que afetem crianças, direito substantivo e regra processual.

Sendo certo que o SIC tem que ser observado no processo de adoção nacional, não podemos deixar de concluir que este conceito nem sempre é claro, incluindo-se por vezes numa área indistinta, exigindo uma ponderação que nem sempre será fácil. Assim, na nossa ótica, a prossecução do SIC no processo de adoção tanto significa a celeridade processual, como significa a demora necessária à execução rigorosa dos procedimentos; tanto significa a audição do menor; como significa a sua não audição quando não tenha para tal maturidade.

Ainda assim, não podemos deixar de considerar que o processo de adoção equilibra este princípio de forma exímia, adotando disposições e opções processuais realmente adequadas ao SIC. Estas manifestam-se, conforme verificamos, quanto à celeridade processual que terá, contudo, que ter em consideração a duração necessária para que cada etapa processual seja levada a cabo com rigor; e também quanto à participação da criança no processo de adoção, também ela carecendo e ponderação conforme a idade e maturidade da criança, aspeto que também acaba por ser precursor do seu superior interesse.

O processo de adoção nacional adequa-se também ao SIC pela abordagem que permite o apuramento de todos os factos conducentes a uma boa decisão e pelo primor pela qualificação dos profissionais envolvidos no processo de adoção.

Também a preparação das partes, com o seu carácter obrigatório cumpre este papel, assim como a construção gradual da relação afetiva entre adotante e adotando.

Destacamos ainda, a existência de mecanismos de revisão e de fiscalização do processo e o reconhecimento de alguns interesses dos adotantes.

Ainda assim, isto não quer dizer que não haja espaço para melhorias, nomeadamente no respeitante ao procedimento de confiança administrativa na modalidade de permanência a cargo do candidato a adotante que, à final, poderá sair frustrado pela falta de consentimento de quem o deva prestar.

Reconhecemos também, *inclusive* pela experiência prática no Estágio no TFML a necessidade de uma melhor distribuição de recursos Humanos nos Tribunais consoante o seu fluxo de processos, por forma a evitar a acumulação de processos urgentes que acabam, consequentemente, por não ser tramitados com a celeridade expectável e desejável pelo superior interesse da criança.

Para além disto, consideraríamos ainda relevante, na persecução do superior interesse da criança uma maior definição dos critérios a que se atende no avanço do período de transição para o período de pré-adoção, não só por uma questão de transparência, mas também por uma questão de uniformização dos processos.

Por fim, consideramos de grande importância a impressão do cunho realista ao período de pré-adoção, nem que seja pela preocupação dos técnicos responsáveis pelo acompanhamento desta fase em verificar se esta etapa é realmente vivida dessa forma.

Sem mais, concluímos que, ainda que tenhamos identificado estes aspetos como possíveis melhorias ao processo de adoção com o objetivo da sua maior adequação ao superior interesse da criança, muitos outros se apresentarão. O mundo está em constante mudança, o que acaba por se refletir no Ordenamento Jurídico e incutir-lhe também alterações. Ora, sendo o superior interesse da criança um conceito mutável, será sempre necessário adaptá-lo e interpretá-lo à luz destas mudanças. Adaptando-se o conceito, poderá ser necessário rever o processo de adoção, a fim de torná-lo conforme ao mesmo, o que não poderá, efetivamente, deixar de ocorrer.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Catarina, in “O princípio do interesse superior da criança” in AA.VV, *Jurisdição da família e das Crianças. Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial. Ações de Formação 2011- 2012, Textos dispersos*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2013, ISBN 978-972-9122-42-2, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Jurisdicao_familia_civel.pdf [consultado a 1-06-20].

BARBOSA, Maria Adelina, in “Rutura dos laços biológicos – diagnóstico” in AA.VV, *Adoção*, Lisboa, CEJ, 2015, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf> [consultado a 7-03-20].

BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, in *A Criança e a Família – uma questão de direitos*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, ISBN 978-972-32-2249-4.

CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, in *Constituição da República portuguesa anotada, volume I*, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, ISBN 978-972-32-1462-8.

CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital, in *Constituição da República portuguesa anotada, volume II*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, ISBN 978-972-32-1839-8.

COELHO, Francisco Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de, in *Curso de Direito da Família, volume I*, 5ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, ISBN 978-989-26-1166-2.

COELHO, Francisco Pereira/OLIVEIRA, Guilherme de in *Curso de Direito da Família, volume II – Direito da filiação, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, ISBN 972-32-1385-0.

COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA, in *Comentário geral n.º14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração*, traduzido por Pedro D’Orey, Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, 2017.

CRINE, Anne-Marie *et al*, in *Guidelines on Post-adoption Services*, ChildONEurope – Rede Europeia dos Observatórios da Infância, disponível em:

http://www.childoneurope.org/issues/adoption/post_adoption_seminar/post-adoption_def2.pdf [consultado a 1-06-20].

CUNHA, Ana, in *Perspetivas dos profissionais e das famílias adotivas sobre a criação de serviços de pós-adoção em Portugal*, Dissertação de Mestrado com vista à obtenção do grau de mestre, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Ciências Humanas – Instituto de Ciências da Família, 2014.

DINIZ, João Seabra, in *Este meu filho que eu não tive e os seus problemas*, 2ª edição, Porto, Edições Afrontamento, 1993, ISBN 972-36-0305-5,

GAGO, Lucília, in “O que muda no Regime da Adoção em Portugal”, in AA.VV., *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2015 – II, Lisboa, Almedina, 2015, ISBN978-201-52-5829-4.

GIL, Ana Rita, in “A convivência familiar nos casos de regulação da guarda e responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos” in AA.VV. *Revista Alienação Parental*, vol. 13, 13ª edição – Maio-Julho, Lisboa, 2018, ISBN 2183-1769.

GOMES, Carla Amado, in “Filiação, adoção e protecção de menores. Quadro Constitucional e Notas de Jurisprudência”, in AA. VV., “*Revista de ciências empresariais e jurídicas*”, nº13, Porto, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto e Instituto Politécnico do Porto, 2008.

GUERRA, Paulo, in “A adoção – o segundo nascimento do ser humano” in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2018-I, Lisboa, Almedina, 2018, ISSN 1545-8228.

JARDIM, Mónica, in “A adoção” in AA. VV., *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “protecção de menores – prof. Doutor F.M. Pereira Coelho*”, n.º12, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, ISBN 978-972-32-1588-5.

LIMA, Pires/VARELA, Antunes in *Código civil anotado, Volume IV*, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, ISBN 972-32-0615-3.

LÚCIO, Álvaro, in “As crianças e os direitos – o superior interesse da criança” in AA.VV., *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, ISBN 978-972-40-406-1.

MARTINS, João Zenha, in “O novo regime jurídico da adoção na encruzilhada reformista do direito da família e dos menores”, Separata de AA. VV. in *Estudos em Memória do professor Doutor António Marques dos Santos, volume I*, 2005, Coimbra, Almedina.

OLIVEIRA, Guilherme de, in *Adoção e apadrinhamento Civil*, Coimbra, Petrony, 2019, ISBN 978-972-685-279-7.

PINA, Filipa Daniela Correia, in *A adoção: aspetos jurídico-sociais no ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado com vista à obtenção do grau de mestre, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2018.

PINHEIRO, Jorge Duarte, in *Estudos de direito da família e das crianças*, Lisboa, AAFDL, 2015, pág. 95, pág. 102.

PRATA, Ana; TRINDADE, Cláudia; COELHO, Cristina Pimenta; AMARAL, Diogo Freitas do; SANTOS, Elsa Sequeira *et al.*, in *Código Civil Anotado*, volume II, Coimbra, Almedina, 2017, ISBN 978-972-40-6994-4.

RAMIÃO, Tomé D’Almeida, in *Guia Prático da Adopção e legislação complementar*, Lisboa, Quid Juris, 2002, ISBN 972-724-143-3.

SÁ, Eduardo/CUNHA, Maria João, in *Abandono e adoção*, Coimbra, Almedina, 1996, ISBN 972-40-0911-4.

SAN-BENTO, Marta, in AA.VV., *Família e Crianças: As novas Leis – Resolução de Questões práticas*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2017, ISBN: 978-989-8815-43-9, disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_questoes_praticas.pdf [consultado a 30-03-20].

SALVATERRA, Fernanda, in “A intervenção dos Organismos de segurança Social no processo de adoção – práticas e constrangimentos” in AA.VV, *Adoção*, Centro de Estudos Judiciários, 2015, ISBN 978-972-9122-96-5, disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf> [consultado a 22-05-20].

SALVATERRA, Fernanda/VERÍSSIMO, Manuela, in *A adoção: o direito e os afetos – caracterização das famílias adotivas do Distrito de Lisboa*, 2008 disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v26n3/v26n3a11.pdf> [consultado a 8-02-20].

SOTTOMAYOR, Maria Clara, in “A adopção singular nas representações sociais e no direito” in *Lex Familae*, ano 1 – n.º1, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, ISSN 16459660.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, in “Adopção ou o direito ao afecto (Anotação ao Ac. Do STJ de 30.11.2004, Ver.04º3795)” in AA.VV, *Scientia Iuridica*, Tomo LIV, n.º 301 - Janeiro/Março, Braga, Universidade do Minho, ISSN 0870-8185, 2005.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, in “A família de facto e o interesse da criança” in *Boletim da Ordem dos Advogados* n.º45, Lisboa 2007.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, in “A nova lei da adopção” in *Direito e Justiça* – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Volume XVIII, Tomo II, Lisboa, Faculdade de Direito, ISSN 0871-0336.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, in “Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena do menor e oposição dos pais biológicos” in *Direito e Justiça* – Revista da faculdade de direito da Universidade Católica Portuguesa, Volume XVI, Tomo I, Lisboa, Faculdade de Direito, ISSN 0871-0336, 2002.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, in *Temas de direito das crianças*, Coimbra, Almedina, 2014, ISBN 978-972-40-5588-6.

SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, in *A adopção – Constituição da relação adotiva*, Coimbra, 1973, separata do *Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 19.

Sessões formativas

LEAL/ Ana Teresa, in Curso de Pós-Graduação em Direito das Crianças, Família e Sucessões, *Adopção: caminho autónomo ou mera alternativa à filiação biológica?*, 7 de dezembro de 2019, Lisboa.

Jurisprudência nacional

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º551/03, Processo n.º 86/03, 2ª Secção, Relator: Paulo Mota Pinto, Data: 12-11-2003

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 176/2014, Processo n.º 100/14, Plenário, Relator: Lino Rodrigues Ribeiro, Data: 19-02-2019

Acórdão do TRL de 17-05-2018, processo 258/18.9T8CSC.L1-2 - Relator: Arlindo Crua, Data: 17-05-2018

Acórdão do Tribunal a Relação de Lisboa, Processo: 1/16.7T1VFC.L1-7, Relator: José Capacete, Data:12-03-2019

Acórdão do Tribunal a Relação de Coimbra, Processo: 810/08.0TBCTB.C1, Relator: Costa Fernandes, Data:02-06-2009

Acórdão do Tribunal a Relação de Lisboa, Processo: 19574/15.5T8LSB-B.L1-2, Relator: Arlindo Cunha, Data:20-09-2018

Jurisprudência Europeia (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem)

Acórdão Assunção Chaves c. Portugal, de 31 de janeiro de 2012, queixa n.º 61226/08, Juiz Presidente: Françoise Tulkens

Acórdão Cinta c. Roménia, de 18 de junho de 2020, queixa n.º 3891/19, Juiz Presidente: Jon Fridrik Kjølbro

Acórdão Eski c. Áustria, de 24 de abril de 2007, queixa n.º 21949/03, Juiz Presidente: C.L. Rozakism

Acórdão Johansen c. Noruega, de 7 de agosto de 1996, queixa n.º 17383/90, Juiz Presidente: R. Bernhardt

Acórdão Neulinger and Shuruk c. Suíça, de 6 de maio de 2010, queixa n.º 41615/07, Juiz Presidente: Jean-Paul Costa

Acórdão Pini e outros c. Roménia, de 22 de setembro de 2004, queixa n.º 78028/01 e 78030/01, Juiz Presidente: J.-P. Costa

Acórdão Pontes c. Portugal, de 10 de abril de 2012, queixa n.º 19554/09, Juiz Presidente: Françoise Tulkens

Acórdão Sahin c. Alemanha, de 11 de outubro de 2001, queixa n.º 30943/96, Juiz Presidente: A. Pastor Ridruejo

Acórdão Soares de Melo c. Portugal, de 16 de fevereiro de 2016, queixa n.º 72850/14, Juiz Presidente: András Sajó

Acórdão Söderbäck c. Suécia, de 28 de outubro de 1998, queixa n.º 24484/94, Juiz Presidente: Rhór Vilhjálmsson

Acórdão Sommerfield c. Alemanha, de 8 de julho de 2003, queixa n.º 31871/96, Juiz Presidente: L. Wildhaber

Acórdão X c. Letónia, de 26 de novembro de 2013, queixa n.º 27853/09, Juiz Presidente: Dean Spielmann

Índice

ESTÁGIO CURRICULAR NA 1ª SECÇÃO DE FAMÍLIA E MENORES DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LISBOA	1
INTRODUÇÃO.....	3
CAPÍTULO I - A adoção.....	5
1. Adoção: breve introdução histórica. Noção.	5
2. A adoção como direito constitucional	9
3. As espécies de adoção	13
3.1. Quanto à pessoa dos adotantes (conjunta e singular).....	14
3.2. Quanto aos efeitos (plena e restrita).....	16
3.3. Quanto à coincidência do país de residência entre adotante e adotando (nacional e internacional)	18
4. Os requisitos para a adoção	21
4.1. Os requisitos gerais e de legalidade estrita.....	21
4.2. O consentimento.....	23
4.3. A audição obrigatória	25
5. Os efeitos da adoção	25
6. A irrevogabilidade	27
CAPÍTULO II – O PROCESSO DE ADOÇÃO	30
1. Evolução legislativa.....	30
2. O atual regime	37
2.1. Características gerais.....	39
2.2. Preliminares.....	40
2.2.1. Comunicações obrigatórias.....	40
2.2.2. A medida protetiva de confiança com vista à adoção.....	41
2.2.3. O consentimento prévio	46
2.2.4. A prejudicialidade e suspensão	47
2.3. A fase preparatória	48
2.4. A fase de ajustamento	54
2.5. A fase final	58
2.6. A pós-adoção.....	60
CAPÍTULO III – O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA	63
1. Consagração legal e supralegal e análise jurídica	63
2. O conceito e a avaliação do superior interesse da criança.....	66
3. O superior interesse da criança no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos....	70

CAPÍTULO IV – O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA NO PROCESSO DE ADOÇÃO NACIONAL	75
1. A participação da criança	75
2. O apuramento dos factos	77
3. O aspeto temporal.....	79
4. A qualificação dos profissionais envolvidos	83
5. A preparação das partes	85
6. O estabelecimento da relação afetiva	86
7. A fiscalização do processo	88
8. A existência de mecanismos de revisão	89
9. A consideração de (alguns) interesses dos adotantes	90
CONCLUSÃO.....	92
BIBLIOGRAFIA	94